

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

DES

MAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 27 Mai 1899, à 10 heures

PAR

M. TCHERNOFF

Docteur en Droit

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants : { *M. LARNAUDE, professeur.*
M. CHAVEGRIN, professeur.

PARIS

A. PEDONE, Editeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1899

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU
POUVOIR RÉGLEMENTAIRE
DES
MAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 27 Mai 1899, à 10 heures

PAR

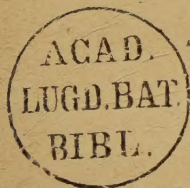
M. TCHERNOFF

Docteur en Droit

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants : { M. LARNAUDE, professeur.
 { M. CHAVEGRIN, professeur.



PARIS

A. PEDONE, Editeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1899

A LA MÉMOIRE DE
MONSIEUR GARSONNET

Doyen de la Faculté de Droit

DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES MAIRES

Pages

INTRODUCTION

De l'association communale envisagée comme association des intérêts privés et comme organe du pouvoir central.....	7
--	---

CHAPITRE I

De l'histoire du pouvoir réglementaire des maires en France depuis la Révolution française, et de son évolution.....	41
--	----

CHAPITRE II

Du développement du pouvoir réglementaire des maires en France considéré comme moyen de décentralisation, et comparé aux modes de décentralisation employés par les autres Etats.....	60
---	----

CHAPITRE III

De la nature du pouvoir réglementaire des maires	67
--	----

CHAPITRE IV

Des limites territoriales qui s'imposent au pouvoir réglementaire des maires.....	79
---	----

CHAPITRE V

De la règle de la généralité s'appliquant aux actes réglementaires des maires.....	85
--	----

CHAPITRE VI

Des sanctions pénales dont sont munis les arrêtés réglementaires pris par les maires.....	93
---	----

CHAPITRE VII

Des règles de forme auxquelles sont soumis les arrêtés réglementaires des maires.....	99
---	----

CHAPITRE VIII

De la connexité de la police municipale avec la police générale.....	106
--	-----

CHAPITRE IX

De l'obligation de respecter les droits individuels qui s'impose à l'exercice du pouvoir réglementaire des maires.....	119
--	-----

CHAPITRE X

Du contrôle administratif et judiciaire auquel est soumis l'exercice du pouvoir réglementaire des maires et de la portée dont est susceptible le développement du contrôle judiciaire avec le progrès de la décentralisation.....	138
---	-----

INTRODUCTION

DE L'ASSOCIATION COMMUNALE ENVISAGÉE COMME UNE
ASSOCIATION DES INTÉRÊTS PRIVÉS ET COMME ORGANE
DU POUVOIR CENTRAL.

Quand on jette un coup-d'œil sur l'association communale, on constate immédiatement les différences profondes qui la distinguent des autres associations non seulement de celles qui poursuivent des buts d'intérêts privés, mais aussi de celles qui se trouvent investies des attributions de puissance publique.

La commune, telle qu'elle est constituée aujourd'hui dans la majorité des états civilisés, a un territoire déterminé, dans les limites duquel son activité se trouve renfermée. Toute personne qui met son pied sur le sol de la commune tombe immédiatement sous l'action de ses règlements, se trouve soumise à l'autorité de ses agents. La commune n'est donc pas obligée de limiter son autorité aux personnes qui ont fait partie de l'association primitive.

La commune exerce des prérogatives semblables à celles qui sont exercées par l'Etat.

Elle est chargée de procurer la sécurité à ses administrés. Ses organes prennent des dispositions sanctionnées par des peines.

La commune établit des taxes, dont la perception peut être confiée à ses agents.

La commune peut être chargée d'un ensemble d'attributions économiques. Ainsi, dans les pays où l'instruction obligatoire est introduite, où l'assurance obligatoire est organisée, où la société locale est grevée d'une obligation légale de venir en aide aux pauvres ; bref, partout où le sentiment de la solidarité sociale se fait sentir, la commune peut être chargée de prêter les rouages de sa vie municipale à l'accomplissement des services en question (1).

Etant données les fonctions multiples exercées par les organes municipaux, on comprendra l'importance du problème qu'on pose généralement dans les termes suivants :

La commune a-t-elle des pouvoirs propres, un ensemble d'attributions qu'elle doit exercer sans subir l'intervention d'une autorité supérieure ? Au contraire, les fonctions qu'elle exerce ne lui sont-elles pas assignées par le pouvoir central qui est, par conséquent, libre de dépouiller la commune des prérogatives qu'elle exerce ?

(1) Jellinek. — *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, p. 262, 263, note 3.

Quand on examine les textes des lois communales on y trouve souvent l'expression des pouvoirs propres de la commune (1). Et cependant les législations qui proclament l'existence d'un pouvoir propre exercé par l'association communale reconnaissant en même temps au législateur le droit de modifier la circonscription territoriale de la commune, de régler le recrutement et les attributions du corps municipal de la municipalité (2).

On voit des auteurs, qui, prenant prétexte de ce dernier fait, nient tout pouvoir propre à la commune et vont jusqu'à critiquer l'expression susceptible d'engendrer des idées fausses (3).

Pour expliquer cette contradiction apparente, il faut remonter à sa cause et, nous demander ce qu'on entend par les termes de « pouvoir propre. »

A la vérité, on assiste dans l'espèce à une juxtaposition des idées, legs des âges différents. Le terme « pouvoir propre » est resté, mais les situations qu'il est destiné à présenter sont très différentes. Il faut prendre l'époque antérieure à la Révolution Française et celle qui l'a suivie. De l'histoire de la première époque, nous ne retiendrons que la constatation suivante :

Pour borner notre observation à la France, on peut dire que sous l'ancien régime on trouvait d'une

(1) V. Jellinek. — *Op. cit.*, p. 26.

(2) V. Maurice Block. — *Revue politique et Parlementaire* 1894, tome II, p. 353 et suiv.

(3) Block. — *Art. cité*, Ibid.

part dans les campagnes des communautés d'habitants (non pas des communes) qui se réunissaient seulement pour délibérer sur les questions intéressant le patrimoine communal et à qui on ne paraît jamais avoir reconnu de puissance publique (1) ; on trouvait, d'autre part, des villes où fonctionnaient sous des titres divers des administrations municipales investies de certains pouvoirs de police mais que l'on ne pouvait, à raison même de leur origine, considérer comme exerçant des droits de même nature que ceux de l'Etat. Ces pouvoirs que la ville exerçait à titre propre, pouvant les opposer à l'Etat étaient le reste des anciens privilèges, des anciennes franchises municipales. Ces privilèges qui constituaient autant de limitations à l'intervention des princes dans les affaires municipales investissaient les villes d'un pouvoir propre, mais ce pouvoir propre, étant le résultat d'un privilège, d'un acte de prince qui disposait à titre privatif d'une portion de la puissance publique, ne reposait pas sur la nature propre des besoins municipaux, mais sur un acte unilatéral, souvent arbitraire du prince (2).

On comprend aisément qu'avec l'avènement de l'ordre de chose engendré par la Révolution Française, cette conception des pouvoirs propres des pro-

(1) Barbeau. — *Le Village sous l'ancien régime*, p. 35 ; cité par Michoud, *La Responsabilité de la Commune*, p. 47. R. D. P. S. P. (Revue dirigée par M. Larnaude).

(2) Michoud. — *Ibid.* ; Jellinek. — *op. cit.*, Ibid,

vinces et communes devait disparaître. Je retracerai ailleurs l'évolution historique qu'a suivie la matière en France à partir de la Révolution Française. Mais on peut constater dès maintenant que le courant démocratique dégagé par la Révolution devait être naturellement hostile à tout privilège, à tout exercice d'une portion quelconque de la puissance publique à titre privatif.

Cependant, l'Assemblée constituante ayant à régler la condition légale des communes, reconnut aux municipalités des pouvoirs propres exercés sous la surveillance de l'autorité centrale, nettement distincts des attributions déléguées à la commune par le pouvoir central et exercées sous le contrôle de celui-ci.

Les termes de « pouvoirs propres » apparaissent ici avec une signification nouvelle. Ils cadrent avec les droits naturels reconnus à l'individu (1) :

L'individu en sa qualité d'être humain doit jouir d'un certain nombre de droits inhérents à sa personnalité. La commune, agglomération d'êtres humains, doit, elle aussi posséder un minimum de droits qui doit lui être attribué à titre inaliénable. La reconnaissance d'un certain nombre de droits à l'individu et à la commune paraît découler de la même conception.

(1) Jellinek en combattant sur ce point, l'opinion de Gierke prétend établir que la notion de « pouvoir propre de la commune » a été pour la première fois dégagée par la Révolution française. V. *op. cit.*, p. 264 et Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. I, p. 744.

Mais ce n'est là qu'une apparence ou plutôt ce raisonnement ne peut être considéré que comme un expédient destiné à expliquer l'autonomie communale.

L'exactitude de notre observation apparaîtra quand nous indiquerons quelques théories qui ont essayé de fonder les pouvoirs propres de la commune sur des raisonnements analogues à ceux qui viennent d'être cités.

On a dit qu'il faut considérer la commune comme une simple association privée et les intérêts communaux comme les intérêts privés. Le droit de police que la commune exerce serait un droit de police en quelque sorte domestique, semblable aux droits de puissance privée qui existent dans la famille ; ce n'est pas un droit de puissance publique.

On peut citer dans cet ordre d'idées Taine, qui compare la commune à un *syndicat privé* qu'il appelle *association forcée* existant entre propriétaires de divers étages d'une maison.

« Son succès ou insuccès, dit Taine (1), n'intéresse pas la nation, sinon indirectement et par un contre-coup lointain analogue à cette faible atteinte par laquelle la santé ou la maladie d'un Français profite ou non à l'ensemble de tous les Français ».

Dès lors, à l'endroit de l'association communale, l'Etat doit se comporter, comme il se comporte envers toute association, envers un particulier ordinaire.

(1) Régime Moderne, t. I, p. 359, 365.

L'individu a des droits propres opposables à l'Etat, l'association des individus jouit des mêmes droits qui suffisent pour attribuer à la commune la police domestique, espèce du pouvoir disciplinaire exercée par l'association sur ses membres.

Cette même idée a été présentée en Allemagne sous une autre forme. Elle est connue sous le nom de la théorie de la réalité des groupements collectifs.

D'après cette théorie (1), tout groupement organisé, en vertu d'une prérogative naturelle, jouit d'un certain empire sur ses membres. Dans les limites des intérêts collectifs, la volonté du groupement doit s'imposer à la volonté des particuliers qui le composent. Dans le cercle de ses attributions naturelles, le groupement apparaît comme une entité autonome.

Cette autonomie des groupes, basée sur la réalité de la volonté collective est encore un expédient destiné à affaiblir ce qu'il y a d'absolu dans la notion de la souveraineté, telle qu'elle est comprise par le droit public allemand.

Mais c'est un expédient, à notre avis, encore moins sûr que celui imaginé par la théorie qui ne voit dans l'association communale qu'un syndicat des intérêts privés. Pour réfuter la théorie exposée en dernier lieu, Jellinek analyse la notion de la puissance pu-

(1) En dehors de Gierke, *op. cit. id.* « cette théorie est acceptée par Rosin, *Souveranetat, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*, p. 36 et suiv., par Preuss, *Gemeinde, Staat*, p. 174 et suiv. Voir sur ces matières Mestre, *les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale* (1899), *passim*.

blique telle qu'elle est comprise de nos jours, et partant de là, il fait remarquer très judicieusement « que la commune, pour remplir les nombreuses fonctions qui lui incombent, ne peut pas se contenter des pouvoirs disciplinaires dont se trouve investie une association à l'égard de ses membres, et que, d'autre part, il est impossible de concevoir, étant donné les principes sur lesquels repose l'Etat moderne, qu'une association quelconque puisse posséder à titre propre et non par délégation de l'Etat, représentant de l'intérêt général, un ensemble de prérogatives qui n'appartient qu'au souverain » (1). La conception admettant l'existence d'une commune qui, jouissant de pouvoirs propres, exerce des attributions de la puissance publique, marque un retour vers la conception féodale, où les prérogatives qui s'attachaient à la souveraineté, pouvaient être possédées à titre privatif.

D'autre part, la commune, considérée comme une association des intérêts privés devant être respectés à ce titre, ne peut demander qu'une chose : que ses droits privés soient respectés, que son patrimoine reste intact. Cette exigence est à la rigueur admissible, mais elle ne suffit pas à expliquer l'autonomie de la commune revêtue des multiples fonctions, que nous l'avons vu exercer au début de ce chapitre. En effet, les attributions de la commune ne se bornent pas à la gestion de son patrimoine.

(1) Jellinek. *op. cit.*, p. 269 et suiv.

Dès lors, pour expliquer la condition juridique de la commune, on est obligé de dire que la commune, qui nous apparaît d'une part comme une association des intérêts privés, est en même temps un organe du gouvernement central. Dès lors encore, on dira que la commune exerce des pouvoirs propres quand elle gère ses intérêts privés, elle exerce des pouvoirs délégués quand elle remplit la fonction qui lui est assignée par le pouvoir central, quand elle comporte l'usage de la puissance publique. Celui-ci, disposant incontestablement de l'ensemble des attributions de la souveraineté, peut déléguer à la commune envisagée comme organe du gouvernement central la disposition d'une portion de la puissance publique.

En opérant ce partage entre les deux catégories de fonctions remplies par les organes de la commune, on croit avoir assuré, d'une part, une certaine autonomie à la commune, libre d'administrer à sa guise ses intérêts privés, et, d'autre part, on croit avoir justifié l'exercice par la commune de véritables attributions de la puissance publique. Et cela d'autant plus que les intérêts économiques, même l'assistance et l'assurance communales pourraient être rangées, à la rigueur, dans le cercle des intérêts privés de la commune.

Cette opinion a trouvé son expression dans la formule suivants : *Aux élus des localités, l'administration des intérêts locaux ; aux agents directs du pouvoir central, la police générale* (1).

(1) V. *La Commune, l'Eglise et l'Etat dans leurs rapports*,

« La police municipale, dit un auteur, doit s'exercer avec une entière indépendance dans la limite des intérêts locaux, mais ne doit pas faire concurrence à la police générale. S'il en était autrement, on pourrait la ramener par une pente insensible, à l'époque où chaque magistrat avait sa police, et où l'on voyait les agents de ces polices diverses, au lieu de réprimer en commun le désordre, en venir aux mains entre elles. Le vrai moyen d'assurer à la police générale, le droit de prévention qui lui a été toujours reconnu, c'est d'organiser avec ensemble son système d'agents, c'est de le mettre tout entier dans les mains du gouvernement. Cet accroissement, non d'attribution, mais d'action du pouvoir central, permettrait de laisser sans danger une plus grande latitude aux libertés communales qui ne sont pas réclamées comme un moyen d'affranchir de la surveillance du gouvernement, les conspirateurs et les émeutiers, mais de rendre à l'administration des intérêts purement locaux, l'indépendance sans laquelle aucun bien ne peut s'opérer. Continuant à déduire les conséquences des idées énoncées, l'auteur ajoute :

« Ainsi, la nomination des agents auxiliaires de police serait exclusivement réservé au gouvernement, comme l'est celle des commissaires de police. Ce corps formerait un cadre immense dans lequel on

avec la classe laborieuse, par Ferdinand Béchard, 1849, t. I., p. 111, 112 et 113.

ferait entrer les sous-officiers sortants de l'état militaire, et constituerait une force imposante répandue sur tout le territoire, et permettrait d'envelopper la France, dans un réseau de police duquel rien ne saurait s'échapper. Ainsi donc, d'après l'auteur, pour assurer une plus grande autonomie à la commune il faut confier aux agents directement nommés par l'Etat, le soin de veiller à la sécurité de la commune. »

On pourrait ne pas aller si loin et tout en admettant que la commune puisse avoir une police, on peut exiger que le recrutement de la police s'opère autrement que celui des agents chargés de la gestion des intérêts privés de la commune. Ces derniers pourraient être désignés par l'élection, les premiers seront plus ou moins directement nommés par le gouvernement ou par ses délégués.

En théorie, cette distinction entre les deux espèces d'attributions, dont se trouve investie la commune, paraît rationnelle. Mais une observation plus exacte de la réalité, nous suggère les deux objections suivantes.

D'abord, la commune, même considérée comme une association privée, ne peut fonctionner sans être obligée d'emprunter à chaque instant, le secours de l'Etat, puissance publique.

La commune, même considérée comme une association des intérêts privés, même comme une association obligée de limiter son activité à un certain territoire, dont les frontières doivent être délimitées

par un acte de puissance publique, ne peut être conçue comme exerçant l'ensemble des attributions qui lui incombe sans l'intervention plus ou moins directe du législateur.

Ensuite, chose frappante et qui peut être observée dans beaucoup de pays ; l'organe central préfère se décharger de l'accomplissement de ses fonctions qui doivent s'exercer dans les limites de la commune, sur les organes de celle-ci. Le problème de la décentralisation, si vivace, si obstinément agité ne se conçoit pas, si l'on croit qu'il s'agit de développer uniquement l'autonomie locale, envisagée comme un « syndicat des intérêts privés ». En se plaçant à ce point de vue, on ne comprendrait pas non plus l'importance attachée par les partisans de l'autonomie locale à la désignation des membres des municipalités par l'élection et à ce fait que les organes électifs de la commune soient chargés eux-mêmes de l'accomplissement des fonctions qu'ils exercent sous l'autorité directe du pouvoir central.

Pour expliquer le phénomène auquel je fais allusion, on a essayé de dégager deux éléments distincts dans la décentralisation et dans l'élection par les habitants de la commune des organes municipaux.

Il y a là, dit-on, un élément juridique, c'est la désignation d'un titulaire à une fonction municipale : peu importe que cette désignation se fasse par voie de nomination émanée du gouvernement central ou par voie d'élection, celle-ci étant faite par les administrés

directement intéressés dans la circonstance. C'est toujours le pouvoir central qui règle l'élection et les conditions de l'électorat. Cependant, à côté de cet élément juridique, on en trouve un autre, c'est *l'élément politique*. C'est celui-ci qui pèse sur les considérations du gouvernement central, qui, au lieu de procéder à des nominations directes des organes municipaux », délègue son droit de nomination aux électeurs de la commune, ceux-ci ne font ainsi qu'accomplir un acte rentrant dans les attributions normales du pouvoir central (1).

Ce raisonnement revient à dire que le pouvoir central *peut* tout faire, mais il ne le fait pas, par suite des considérations politiques. C'est la grande distinction, admise et dégagée par la doctrine allemande libérale dans sa tendance, entre la souveraineté *potentielle* et la souveraineté *effective* (2).

C'est la même idée que Dicey énonce, en faisant une distinction entre la souveraineté politique et la souveraineté juridique. Seulement, l'éminent auteur ne se borne pas à marquer l'idée, il va plus loin ; il fait remarquer et l'observation est profonde, que le système de la représentation qui se réalise par l'élection tend à rapprocher les deux souverainetés l'une de l'autre.

La désignation par voie d'élection du titulaire d'un

(1) Jellinek, *op. cit.*, p. 278.

(2) V. notre ouvrage sur la « *Protection des nationaux résidant à l'étranger* », p. 111 et s.

pouvoir quelconque acquiert une importance capitale. L'élection tend à remettre la désignation du gouvernement entre les mains de celui qui doit détenir le pouvoir et qui ne peut être soumis à une certaine forme de gouvernement que parce qu'il y a adhéré à l'avance en contribuant à l'élection des personnes, titulaires du pouvoir.

Cette observation paraît suffisante au publiciste anglais.

Mais il faut aller plus loin et se demander quelle est la cause pour laquelle l'élection constitue la transition naturelle entre la souveraineté juridique et la souveraineté politique. La Révolution française y a répondu en dégageant cette vérité simple que le gouvernement ne peut exister que dans l'intérêt de tous, tous les citoyens en vertu de leur droit individuel, pouvant invoquer le bénéfice de la vie sociale qu'ils contribuent à maintenir dans la mesure de leurs forces. De ce principe, se déduit le suffrage universel, c'est-à-dire la désignation des organes du gouvernement par la voie de l'élection, celle-ci n'étant autre chose que la consécration des droits individuels.

Que faut-il donc voir dans l'acte par lequel l'électeur de la commune désigne celui à qui il veut confier la direction des affaires ? Le caractère de l'élection change-t-il suivant qu'elle s'applique à la désignation d'un député et d'un conseiller municipal ?

Si l'on fait dériver le droit électoral du droit individuel, on ne voit pas de raison suffisante pour attri-

buer un caractère différent à l'acte de l'électeur, suivant qu'il concourt à l'élection du député, ou à celle d'un conseiller municipal.

Le corps électoral, expression juridique de la nation, désigne d'abord les représentants des Chambres législatives en leur donnant mandat de s'occuper surtout des questions intéressant la généralité des citoyens. Il peut enchaîner la liberté du législateur en ne lui permettant pas de légiférer sur un certain nombre de faits. La Constitution impose des règles spéciales pour la révision de certaines dispositions régissant l'organisation des pouvoirs publics et leurs rapports entre eux. La Constitution peut encore mettre à l'abri de l'action du législateur un certain nombre de droits dont la pleine jouissance et le libre exercice ne doivent pas dépendre de la volonté du législateur ordinaire ; enfin, nombre de Constitutions, notamment en France, ont organisé le régime municipal. Si l'on accepte comme une vérité le fait juridique de la souveraineté nationale, il ne faut pas interpréter ces différentes réglementations de l'exercice du pouvoir législatif, uniquement comme autant de limitations imposées à la liberté du législateur ordinaire. C'est là le côté formel, l'aspect extérieur de l'institution. Il faut y voir surtout une différence dans l'étendue du mandat dont se trouvent investis et en vertu duquel agissent les pouvoirs constitués.

Peu importe que la désignation du mandataire soit elle même entourée de formalités qui vont jusqu'à refuser

l'électorat à un certain nombre de citoyens. Cette réserve faite, nous dirons que l'électeur en désignant un membre du conseil municipal, investi par la loi d'une certaine compétence, veut dire : qu'après avoir délégué l'exercice du pouvoir législatif à un pouvoir législatif central, il entend, pour un certain nombre de points, se soumettre à un pouvoir législatif qui se trouve plus près de lui, qu'il peut contrôler avec plus de facilité et sur lequel l'action de son vote agira avec plus de force.

L'électeur peut bien déclarer au législateur qu'il n'entend accepter le résultat de ses délibérations qu'après l'avoir examiné de plus près, après que le projet de loi aura été soumis à son examen par la voie du referendum. Il peut aussi dire qu'il acceptera sans réserve la loi édictée par un législateur ordinaire, mais qu'il entend que la réglementation d'un certain nombre de dispositions concernant plus particulièrement les intérêts municipaux soit laissée au pouvoir législatif de la commune. On trouve des pays où le législateur après avoir voté une loi (loi d'action locale) pour l'ensemble du pays, déclare qu'il n'entend imposer cette loi qu'aux communes qui déclareront par une manifestation de volonté expresse qu'elles acceptent la loi proposée (1).

(1) Je ne parle pas, pour le moment, des *bills locaux*. Je me demanderai ailleurs si ces procédés de législation locale peuvent être appliqués en France ; nous dirons aussi lequel de ces procédés de décentralisation a nos préférences.

Cette conception de la décentralisation qui consiste à scruter l'étendue du mandat donné par l'électeur à ses représentants n'est pas artificielle.

Elle seule peut expliquer l'idée sur laquelle repose la décentralisation qui, remarquons-le, suit une évolution très régulière. La décentralisation a pu subir des arrêts, mais on la voit toujours à l'ordre du jour, et ce qui est plus, on considère le développement des libertés locales comme le meilleur moyen de préparer le pays à la pratique de la liberté. Cette idée se retrouvera sous la plume d'un grand nombre d'auteurs qui ont écrit sur la matière, sous la Monarchie de juillet. Elle a été énoncée avec une grande autorité par Mirabeau. Peu importe que la législation ordinaire ait juridiquement le droit de retrécir le cercle des libertés locales. D'abord, si nous nous plaçons sur le terrain strictement juridique, le législateur en agissant ainsi est réputé se conformer au mandat qui lui est donné.

En réalité, un certain nombre de fonctions dont se trouvent investis les municipalités en temps de crise peuvent leur être retirées, la crise passée. Ainsi dans notre législation, il est vrai, exceptionnellement, les Conseils généraux, d'après une opinion accréditée, peuvent être appelés à remplacer les Chambres dissoutes ou dispersées violemment. En revanche, quand la société locale se trouve en face d'un danger trop grave qu'elle ne peut conjurer réduite à sa propre force, elle fait appel au gouverne-

ment central. En matière d'hygiène, quand il s'agit de combattre des épidémies, cet appel au gouvernement central est très fréquente, mais ce sont là des faits exceptionnels. La tendance est vers le développement des libertés locales et le législateur français, par une série de mesures qui datent du premier tiers de ce siècle, n'a fait que se conformer à ces tendances, et il est sollicité tous les jours à prendre de nouvelles mesures dans ce sens.

Concluons maintenant.

Les prétendus pouvoirs propres de la commune reposent sur le droit qu'ont les habitants de l'association communale d'instituer pour l'exercice d'un certain nombre d'attributions des pouvoirs plus proches et soumis plus facilement au contrôle de ceux en faveur et dans l'intérêt desquels ils s'exercent. Seulement, et cette réserve est importante, les législations varient sur la désignation de l'autorité chargée de déterminer dans quelle mesure la commune pourra exercer un pouvoir propre indépendant du gouvernement central. Suivant les données de l'histoire, suivant l'évolution du droit public et les conditions propres à chaque pays, cette détermination pourra être soumise à la commune même (1),

(1) Tel est le cas de communes (township) de la Nouvelle-Angleterre aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

V. Bryce, *The American Commonwealth*, T. I, Ch. XLIX. « Observation sur le gouvernement local ».

V. sur le gouvernement local des détails et des enquêtes intéressantes dans les monographies de *John Hopkins, University Studies*.

plus souvent au pouvoir législatif central, qui, par la composition d'une de ses Chambres, peut lui-même n'offrir autre chose qu'une représentation plus ou moins complète des communes d'un pays ; enfin, cette détermination peut être faite par le peuple qui exerce le pouvoir constituant soit directement, soit par l'intermédiaire de ses délégués. Je fais allusion à l'hypothèse où les libertés municipales sont garanties par la Constitution d'un pays.

Dès lors, il est exact de dire que la commune exerce des pouvoirs qui sont de même nature que ceux exercés par l'Etat.

Elle a son pouvoir législatif, son pouvoir exécutif, ses agents propres. Elle agit comme puissance publique et comme personne. Seulement, par suite des conditions particulières de la vie communale, elle se présente à nous sous un aspect qui offre un caractère mixte. Et c'est cet aspect de la commune qui a dérouté les esprits, comme nous le verrons en nous occupant de l'histoire de la question en France.

Je fais allusion à la phase intermédiaire par laquelle passent les attributions dont se trouvent investies les communes, soit pour devenir des attributions de la fonction municipale après avoir fait partie de la fonction du gouvernement central, soit, en sens inverse, pour rentrer dans la compétence exclusive de celui-ci après avoir fait partie de la fonction municipale, de l'ensemble des attributions composant le pouvoir propre de la commune, je m'explique.

J'ai déjà indiqué que la commune exerce un certain nombre d'attributions à titre de pouvoir propre. J'ai fait allusion d'autre part à cette hypothèse où les organes de la commune peuvent se trouver éventuellement chargés par le pouvoir central de l'accomplissement d'un certain nombre de fonctions sous l'autorité directe de celui-ci :

Il peut arriver, nous le savons aussi, qu'un certain nombre d'attributions exercées par le pouvoir central par l'intermédiaire des organes électifs, au nom de la commune, fassent ensuite partie du pouvoir propre de la commune.

Il peut arriver, en sens inverse, que les attributions des organes municipaux soient enlevées à ceux-ci pour faire partie de la fonction du gouvernement central. Il peut se produire quelque chose de plus complexe :

Une certaine fonction est exercée par la commune à titre de pouvoir propre. Les besoins font apparaître l'insuffisance des moyens d'action dont dispose la commune et le peu de sécurité qu'offre la commune à ses administrés sous ce rapport. Le gouvernement, éclairé par l'expérience, se charge lui-même de l'accomplissement de la fonction remplie auparavant par la municipalité. Puis trouvant que la commune a acquis la force nécessaire pour s'acquitter elle-même de l'attribution en question ou estimant encore qu'il ne serait pas inutile de faire participer les organes de la commune à l'accomplissement de la fonction, opère

une décentralisation dans le sens indiqué. Un observateur superficiel qui sans aller au fond des choses se bornerait à examiner l'évolution que j'esquisse à une de ses phases, courrait le risque de se tromper gravement. Et cela, d'autant plus, que le dépouillement de la commune d'un certain nombre de fonctions peut être suivi d'un mouvement de décentralisation d'autant plus accentué, que la commune, après avoir participé par ses organes électifs à l'exercice d'une fonction remplie par le gouvernement central, emprunte à celui-ci ses moyens d'action pour les exercer ensuite à titre indépendant.

A un certain moment la réunion des attributions municipales et des attributions du gouvernement central entre les mêmes mains provoque la confusion, mais la clarté se fait ensuite dans les esprits quand on voit le pouvoir communal sorti de l'épreuve, renforcé.

Cette transition s'opère généralement par l'intermédiaire des organes électifs de la commune. Nous verrons que la fonction du maire est empreinte au plus haut degré de ce caractère mixte. En étudiant la législation de 1884 nous constaterons que d'une part le pouvoir propre de la commune se trouve considérablement élargi, mais que d'autre part, l'intervention du préfet dans les fonctions municipales du maire a pris un développement considérable. On a dit que l'art. 99 de la loi municipale de 1884 est le rachat de l'élection du maire (1).

(1) V. Ducrocq, *op. cit.*, T. I, p. 349 et suiv.

Ces apparentes contradictions s'expliquent aisément pour nous. Nous reviendrons sur ce point.

Je rappellerai seulement en quelques mots le sort et l'influence des fameux décrets de déconcentration de 1852, notamment sur les attributions des commissions départementales qui ont hérité en partie des attributions des préfets. Cette transmission des attributions a pu s'opérer parce que le préfet, se trouvant plus près de ses administrés, a habitué ceux-ci à voir s'exercer un certain nombre d'attributions par un fonctionnaire qui se laissait par la force des choses influencer par des considérations locales, par les vœux des administrés, beaucoup plus que le gouvernement central éloigné du lieu pour lequel il s'agissait de prendre des mesures spéciales. Cette transmission s'opérera avec plus de sûreté et plus de facilité quand l'organe chargé de l'accomplissement de la fonction, même exercée sous l'autorité du gouvernement central, est un organe électif, choisi par les habitants de la commune.

C'est cette évolution qui s'est opérée dans les institutions municipales de la France, à partir de la Révolution française que je tiens surtout à signaler dans l'esquisse rapide que je vais présenter.

Deux idées dominaient la législation municipale telle qu'elle était sortie des mains de l'Assemblée Constituante.

La première, c'était celle de supprimer les traces et de prévenir le retour des obstacles que l'action du gouvernement avait rencontrés sous l'ancien régime

par suite de privilège dont jouissaient quelques villes ou provinces, obstacles que le nouveau gouvernement devait rencontrer sur son chemin plus nombreux et plus difficile à surmonter. Pour cela l'Assemblée constituante décida de n'admettre d'autres divisions que celles qui seraient destinées à faciliter l'administration du pays. La Constituante rejeta l'ancienne division des circonscriptions qui dans les institutions et dans les traditions du passé correspondaient à des individualités politiques. Elle supprima les hôtels de villes, mairies, échevinats, consulats et, plus généralement les corps et officiers municipaux sous quelque titre qu'ils existassent ; elle décréta qu'il y aurait une municipalité dans chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne (1).

Elle déclara que toutes les municipalités du royaume, soit de ville, soit de campagne, de même nature, et sur la même ligne dans l'ordre de la Constitution, porteraient le titre commun des municipalités et le chef de chacune d'elles celui du maire.

Mais s'occupant à refaire l'organisation administrative de l'ancienne France sur une nouvelle base, elle a dû nécessairement mettre en avant un nouveau principe dont l'égalité de toutes les municipalités n'était qu'une application. Cette égalité ne pouvait se déduire que du droit égal de tous les habitants de jouir de bienfaits de la vie municipale ; en dernière analyse, elle

(1) V. décret du 12 nov. 1789.

reposait sur la notion des droits naturels dont l'association communale a été douée directement sous l'influence des traditions anciennes encore persistantes, abstraction faite des membres qui composaient la commune. Pour attribuer son pouvoir propre à la commune, on la considéra comme une association des intérêts privés. Par un sentiment de réaction facile à comprendre, la Commune ne pouvait être considérée comme jouissant de pouvoirs propres à titre d'unité politique indépendante. C'était du fédéralisme ; et l'œuvre de l'Assemblée Constituante sera blâmée sous ce rapport par les auteurs de la Constitution de l'An III (1-2).

Pour nous résumer, l'Assemblée Constituante pour doter la commune d'une certaine autonomie, l'avait pour ainsi dire, exclue des cadres de l'administration générale, en tant qu'elle devait exercer son pouvoir propre (3). Cependant déjà l'Assemblée Constituante proclame que :

Les corps municipaux, auront deux espèces de fonctions à remplir : les unes, propres au pouvoir municipal, les autres, propres à l'administration générale de l'Etat et déléguée par elle, aux municipalités (art. 49).

Les fonctions, propres au pouvoir municipal sont exercées sous la surveillance et l'inspection des

(1) V. instruction annexée au décret du 14 déc. 1789.

(2) Ferron. — *Institutions municipales*, p. 79.

(3) Michoud. — *Op. cit.*, p. 11.

assemblées administratives (art. 50). Les fonctions propres à l'administration générale peuvent être déléguées aux corps municipaux pour les exercer sous l'autorité des assemblées administratives.

Pour comprendre la portée des textes qui précèdent il faut examiner la place qu'ils occupent dans la Constitution et les travaux préparatoires qui ont précédé leur vote.

Rappelons d'abord que la Constitution de 1791, définit la commune dans les termes suivants :

Les citoyens français considérés sous le rapport des relations locales, qui naissent de leur réunion dans les villes et dans de certains arrondissements du territoire des campagnes, forment des *communes*. M. Michoud fait remarquer (1) : que cette constitution ne parle de municipalités que dans son titre II, intitulé, *de la division du royaume et de l'état des citoyens*. Il n'est plus question des municipalités, dans le titre II, intitulé : *Des pouvoirs publics*.

La section de ce titre consacrée (S. 2. Ch. IV) à l'adminisiration intérieure ne fait pas non plus mention des communes ; elle ne traite que de l'administration du département et de celle du district. Dans tous les textes, de même que dans le texte spécial du décret du 14 décembre 1789 qui avait réglé l'organisation des communes, dit M. Michoud, il est impossible de relever aucune expression qui per-

(1) Michoud, *Ibd.*, p. 13.

mette de considérer la municipalité comme faisant partie intégrante de l'administration.

On explique les raisons de cet état de choses, quand on lit les travaux préparatoires (1).

Thouret, dans le rapport où il expose le plan du comité, dit que « le régime municipal, borné exclusivement au soin des affaires particulières, et, pour ainsi dire, privées de chaque ressort municipalisé, ne peut entrer sous aucun rapport ni dans le système de la représentation nationale, ni dans celui de l'administration générale ».

« Gardons-nous de confondre le pouvoir municipal qui a sa nature propre et son objet à part, avec les pouvoirs nationaux qui s'exercent tant par la législature que par l'administration générale... La municipalité est, par rapport à l'Etat, précisément ce que la famille est par rapport à la municipalité dont elle fait partie. Chacune a des intérêts, des droits et des moyens qui lui sont particuliers ; chacune entretient, soigne, embellit son intérieur, et pourvoit à tous ses moyens en y employant ses revenus sans que la *puissance publique* puisse venir croiser cette *autorité domestique*, tant que celle-ci ne fait rien qui intéresse l'ordre général. La même idée a été reprise quelques jours plus tard par Target :

« Dans l'esprit de votre comité, dit-il, et je le crois juste, les municipalités sont une chose à part de l'administration générale du royaume ; elles n'en sont

(1) *Archives parlementaires*, t. IX, p. 208.

même pas une portion subordonnée. Voici comment nous les concevons : chaque famille a sa maison, le père et l'épouse y règnent, et pourvu qu'ils n'y blessent pas les lois publiques, l'administration domestique est de leur domaine. Les municipalités sont du même genre ; ce qui est de leur ressort, c'est tout ce qui appartient aux sociétés particulières des villes, des bourgs, des villages, tout ce qui n'a pas été mis dans la masse commune, tout ce qui peut s'administrer à part, sans embarrasser l'action de la machine diplomatique » (1).

Cette séparation tranchée entre les deux rôles de la commune n'a pu se maintenir pendant longtemps ; elle n'était que le premier pas à franchir, la juxtaposition de la commune, personne privée, à côté de la commune organe du pouvoir central devait entraîner leur pénétration réciproque et l'absorption provisoire de la première dans le gouvernement central. Cela devait avoir pour conséquence de doter la commune des attributions de la puissance publique, attributions exercées d'abord à titre de délégation faisant ensuite partie intégrante du pouvoir propre de la commune qui, en dernière analyse, devait se trouver constituée des mêmes éléments que l'Etat, sauf la différence de l'étendue sur laquelle s'exerce l'activité du souverain.

Du reste, déjà Mirabeau avec son coup d'œil avait prévu la contradiction qu'impliquait la thèse soutenue

(1) *Arch. parlem.*, t. IX, p. 747.

devant l'Assemblée Nationale par les orateurs qui viennent d'être cités.

« Cette distinction disait-il, entre les pouvoirs municipaux et les pouvoirs nationaux n'est-elle pas une vaine subtilité ? Ne faut-il pas les mêmes éléments à tout l'empire, et le royaume est-il autre chose qu'une grande municipalité (1) ? Toute municipalité ne doit être désormais que l'Assemblée représentative plus ou moins nombreuse des habitants d'une communauté, comme une assemblée de département sera l'assemblée représentative d'un district, et le Corps législatif l'assemblée représentative du royaume. Accoutumons les citoyens à choisir librement les organes de leur volonté, et à n'obéir en tout ce qui tient à l'administration publique, qu'aux représentants de la volonté générale : lions par ce principe, toutes les parties de cet empire, et affermissons ainsi les fondements de la félicité municipale ».

Cette conception devait être reprise sous la monarchie de juillet. mais comme le gouvernement central était déjà à cette époque solidement établi, on réclamera surtout l'attribution d'une portion de la puissance publique à la commune à titre de pouvoir propre, et tout en insistant sur l'identité des fonctions remplies par l'Etat et la commune, on se préoccupera beaucoup moins de la subordination de la commune aux représentants de la volonté générale.

(1) Séance du 10 novembre 1789, *Archives parlementaires*, t. II, p. 733.

Mais avant d'arriver à cette phase de l'évolution des libertés locales, il fallut traverser les phases intermédiaires.

La constitution de l'An III a inauguré le mouvement qui devait aboutir à la centralisation à outrance, c'est-à-dire à l'incorporation sans réserve de la commune aux organes du pouvoir central.

Commençons par observer que la Constitution de l'An III n'est pas faite sur le même plan que celle de 1791. Le même titre VII traite à la fois des corps administratifs et des corps municipaux. Si l'on retrouve dans les termes, l'opposition entre les corps administratifs et municipaux, la simple lecture des textes suffit pour nous prouver que l'opposition est ici apparente.

Les corps municipaux, comme les corps administratifs sont soumis aux mêmes règles. Ainsi les art. 188 et 98 parlent à la fois des administrations départementales et municipales.

On sait, en outre, que la Constitution de l'an III décréta la suppression des administrations municipales proprement dites partout où la commune avait moins de 5.000 habitants ; elle mit à leur tête un simple agent municipal, et établit au canton une municipalité formée de la réunion des agents municipaux des communes qu'il renfermait.

Toute commune d'une population de plus de cinq mille habitants avait pour elle une administration **municipale**.

Si les attributions des administrations municipales de canton ou de commune se composaient des objets précédemment confiés aux municipalités et de ceux que la loi du 22 décembre 1789 attribuait aux districts, il faut noter qu'une disposition expresse de la Constitution du 5 fructidor An III, subordonnait les administrations municipales aux administrations du département et celles-ci aux ministres. Ajoutons que la Constitution consacrait pour les administrations des départements le droit de suspendre les membres des administrations municipales, et pour le directoire, le droit d'annuler leurs actes et de les destituer (1).

Comme l'on voit d'après ces brèves indications, le législateur de l'an III avait été animé d'un esprit autre que celui qui guidait les membres de l'Assemblée nationale.

Aux yeux des hommes de la plaine, toute décentralisation était du fédéralisme. Boissy d'Anglas, rapporteur du projet de Constitution, dit dans la séance du 5 fructidor, an III :

« Les 547 districts, les 44 mille municipalités, étaient une superfétation dangereuse. Cette immensité d'administrations, toutes agissant à la fois, trop souvent dans des directions contraires, était dans le corps politique un germe d'anarchie et de mort » (2).

En somme, la Constitution de l'An III avait repris

(1) V. Constitution du 5 fructidor an III, art. 5, 178, 179, 180, 193, 194 et 196, et décret du 21 fructidor an III, art. 18, 19, 21.

(2) Ferron. *Op. cit.*, p. 69.

l'idée de Sieyès de faire des administrations locales, de purs agents du pouvoir central (1).

Mais tant qu'il existait des assemblées représentatives à chaque degré de l'échelle administrative, la fusion de l'administration générale et de l'administration municipale n'était pas encore complète. La loi du 28 pluviôse An VIII réduit à rien le droit de l'habitant de la commune de désigner ses représentants.

La loi précitée traite sous la même rubrique générale de l'*administration* du département, de l'arrondissement, de la commune. Désormais la municipalité est incorporée à l'administration. « On la conçoit, dit un auteur, dans ce système, comme gérant des services de même ordre que l'administration générale » (2).

L'administration municipale absorbée ainsi dans l'administration centrale devait bientôt s'affranchir, dans une large mesure, de l'autorité du pouvoir central :

Henrion de Pansey, dans son « Traité du pouvoir municipal » dont la première édition date de 1822, déclare que le pouvoir municipal est indépendant du pouvoir exécutif, et par conséquent de l'administration. Au-dessus des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, il en est un quatrième qui, tout à la fois public et privé, réunit l'autorité du magistrat à celle du pouvoir de famille, c'est le pouvoir municipal (3).

(1) *Ibid.*

(2) Michoud, *Ibid.*, p. 16.

(3) Michoud. *Ibid.* p. 16. — Henrion de Pansey, *op. cit.*, p. 189, et s.

L'auteur a bien aperçu la nature mixte du pouvoir exercé par les communes, mais pour lui assurer une autonomie complète, il crut devoir faire du pouvoir municipal un pouvoir à part. Chose curieuse, c'est justement dans l'intervention du pouvoir judiciaire investi du droit de vérifier la légalité des règlements municipaux pris par le maire qu'on a trouvé le contrôle nécessaire, devant garantir les individus contre les abus du pouvoir municipal, contrôle qui a permis d'affaiblir l'intervention des pouvoirs législatif et exécutif dans la vie communale. Pansey n'a pas aperçu ce côté du problème. Mais les idées énoncées par lui étaient l'expression exacte de la tendance qui devait dominer sous la Monarchie de juillet.

Nous voyons la Charte de 1830 inscrire dans son article 69 la promesse suivante :

« Il sera pourvu par des lois séparées et dans le le plus court délai possible, à des institutions départementales et municipales fondées sur un système électif ».

Les travaux préparatoires de la loi du 21 mars 1831 sont particulièrement intéressantes au point de vue des idées que nous exposons.

C'est le mode de nomination des maires qui a soulevé le plus de difficultés. Nous aurons à revenir sur ces idées dans le chapitre suivant. Nous détacherons pour le moment de ces discussions les passages qui marquent le point de vue auquel les partisans de l'autonomie locale se sont placés pour justifier l'application

du système électif à l'élection du Conseil municipal.

Vivien, à l'occasion du dernier projet présenté par le gouvernement, essaya de démontrer que les principes du gouvernement représentatif appliqués aux communes se justifient par les raisons qui justifient l'application de ces principes quand il s'agit de désigner les organes du gouvernement central.

Il dit entre autres choses :

« Le gouvernement représentatif appelle tous les citoyens à concourir à l'exercice du pouvoir. Nous n'avons pas d'écoles politiques où la science des affaires soit enseignée.

« C'est aux habitudes de la vie municipale d'y suppléer. Elles donneront à chacun le sentiment des intérêts généraux... Des imaginations prudentes qui s'égèreraient dans de vaines spéculations se pénètrent des nécessités sociales. Ce sentiment de la responsabilité qui pèse sur tout le monde introduit dans l'administration publique une circonspection qui rend les lois plus efficaces en imprimant plus de prudence aux agents chargés de leur exécution. » (1).

Ainsi donc, la participation du citoyen à l'administration municipale va le préparer à l'activité plus vaste qu'il aura à exercer dans l'intérêt de l'Etat.

L'acte par lequel l'habitant de la commune désignera son représentant municipal est semblable à celui par lequel il désigne son député aux chambres législatives. Il aura à se poser à l'occasion de ces deux

(1) Ferron. — *Op. cit.*, p. 110.

élections les questions qui doivent l'intéresser si ce n'est au même degré, au moins au même titre. Il s'agit maintenant de préciser la base sur laquelle repose le droit de l'habitant de la commune de concourir à l'élection du pouvoir municipal.

C'est encore Vivien qui va nous l'expliquer :

« Le droit de police locale n'est pas une concession de la puissance publique, il a sa source dans cette règle de droit naturel qui autorise tous les individus et par conséquent les corporations d'habitants qui, relativement à la grande famille, ne sont elles-mêmes que des individus, à veiller à leur conservation » (1).

C'était là un progrès qui devait s'accroître et aboutir à la loi de 1877. L'introduction du suffrage universel appliqué également aux élections générales et aux élections municipales marqua avec plus de précision et identifia le caractère de l'acte par lequel le même individu désignait les représentants de la commune et envoyait des députés aux Chambres. Les travaux préparatoires de la loi de 1884 prouvent que la commune a été considérée par le législateur français sous les trois aspects que nous avons signalés dès le début du chapitre. Nous ne pouvons pas entrer dans les détails des attributions du Conseil municipal pour prouver l'exactitude de notre observation. Le prochain chapitre, consacré à l'étude de l'histoire du pouvoir réglementaire des maires, nous en fournira une preuve décisive.

(1) Ferron, *op. cit.*, p. 110.

CHAPITRE I

L'HISTOIRE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES MAIRES
EN FRANCE DEPUIS LA RÉVOLUTION FRANÇAISE.

Quand on cherche le titulaire du pouvoir réglementaire de la commune, dans la législation de la période intermédiaire, il ne faut pas oublier de distinguer deux périodes, dont l'une va jusqu'à l'An VIII et l'autre depuis cette dernière époque jusqu'à nos jours. Dans la première période, le législateur, se méfiant du pouvoir exécutif concentré entre les mains d'une seule personne, n'a pas reconnu le principe de l'unité de l'action et de la direction qui a dû triompher dans la suite. Les lois du 14 décembre 1791 sur la constitution des municipalités et la loi du 5 fructidor de l'An III organisèrent des administrations collectives : un conseil municipal avec son bureau municipal composé du tiers des officiers municipaux, sont dans les communes de moins de 500 habitants et dont le maire ne faisait que partager les pouvoirs ; à côté de lui, un procureur de la commune ou un

commissaire du gouvernement qui requérait sans agir, et des notables, réunis au corps municipal pour former le Conseil général de la commune.

Après avoir défini les deux espèces de fonctions que les conseils municipaux auront à remplir, les unes propres au pouvoir municipal, les autres propres à l'administration générale de l'Etat et déléguées par elle aux municipalités (art. 49), la loi des 14 et 18 décembre 1789, art. 3, nous dit que les fonctions propres au pouvoir municipal, exercées sous la surveillance et l'inspection des administrations de département et de district, consistent à régir les biens de la commune, à faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité et de la sûreté dans les rues, lieux et édifices publics (art. 50).

L'instruction du 14 décembre 1789 nous fournit le commentaire de l'art. 50 qui vient d'être cité. Pour ce qui concerne les fonctions propres au pouvoir municipal, les membres des municipalités ont le droit propre et personnel de délibérer et d'agir, en tout ce qui concerne ces fonctions vraiment municipales. La Constitution les soumet seulement dans cette partie, à la surveillance et à l'inspection du corps administratif, parce qu'il importe à la grande communauté nationale que toutes les communes particulières qui en sont les éléments, soient bien administrées, qu'aucun dépositaire de pouvoirs n'abuse de ce dépôt et que les particuliers qui se prétendent lésés par l'ad-

ministration municipale, puissent obtenir le redressement du grief dont ils se plaindront » (1).

L'art. 37, qui définit les attributions spéciales du bureau s'exprime ainsi :

« Le *bureau* sera chargé de tous les soins et l'exécution est borné à la simple régie » ; il allait sans dire qu'il ne pouvait modifier la décision du Conseil municipal.

Quant au maire, il n'était que le président du bureau. Ce n'est pas lui, c'est le bureau qui est chargé de tous les détails de l'exécution (Instruction du 14 déc. § 2). D'après l'art. 52 de la loi citée, le Maire seul n'avait pas même le droit de requérir les gardes nationales et autres forces publiques ; ce droit n'était donné qu'au Conseil municipal.

Nous arrivons maintenant à la loi pluvieuse de l'an III qui introduit le principe de l'unité dans la direction et l'action et qui l'applique à la commune. Les maires et les adjoints sont chargés de remplir les fonctions exercées auparavant par les administrations municipales de canton, les agents municipaux et les adjoints. Ce changement introduit dans l'administration municipale fut caractérisé dans les termes suivants par

(1) Il faut faire remarquer que la Constituante n'a jamais eu l'intention de placer les communes sous la *tutelle* des administrations du département en ce qui touche les fonctions propres au pouvoir central, mais seulement sous leur surveillance. On a commis cette confusion en 1870 quand on a proposé de donner la tutelle des communes à la Commission départementale.

Roëderer qui a soutenu le projet du gouvernement devant le Corps législatif.

« Il y a là *augmentation des pouvoirs* (confiés au maire) mais non *pouvoir d'une autre nature* (1). »

En réalité, il y eut là non seulement substitution de l'action unique du maire à l'action collective de l'administration municipale ; il y eut là aussi changement dans la nature du pouvoir. L'administration communale allait se fondre dans l'administration centrale et le maire n'était au fond que l'agent du gouvernement auquel du reste il se rattachait par son origine.

Il faut remarquer cependant que le droit accordé au maire par les lois de 1790 et de 1791 de publier des arrêtés exécutoires sans autorisation de l'autorité supérieure ne lui avait jamais été retiré formellement ; ce droit continuait à exister même sous l'empire et sous la restauration, seulement ce droit n'existait qu'en théorie.

En réalité, les maires, soumis à la nomination du gouvernement, révocables à volonté, jugeaient bon de prendre toujours l'avis préalable du préfet, avant d'édictier un arrêté (2).

Voici en quels termes, du reste, se trouve caractérisé le rôle du maire dans le Répertoire de Merlin (3).

« En plaçant toute l'autorité locale entre les mains des maires, le gouvernement a dû compter sur leur em-

(1) Ferron, *op. cit.* p. 83.

(2) Ferron, *op. cit.* p. 106.

(3) Répertoire, V. *Maire*, p. 87 et suiv.

pressement à justifier sa confiance et sur leur dévouement à l'intérêt général. Ils lui en donneraient la mesure en assurant l'exécution de ses ordres, en faisant respecter les lois, en maintenant les règlements conservateurs de l'ordre public.

« Qu'ils se gardent surtout de penser que les dispositions des lois ou des arrêtés s'abrogent en quelque sorte, par le temps, et qu'il leur est permis de voir avec quelque indulgence, les abus sur lesquels des règlements nouveaux n'ont pas particulièrement appelé leur attention.

« Une loi, une mesure de police sont obligatoires tant qu'elles ne sont pas rapportées ; la nécessité de publier les anciens règlements n'aurait jamais eu lieu, si les maires tenaient toujours exactement la main à leur observation. »

Et cependant l'autorité de la tradition est si forte que l'auteur de l'article dont je viens de citer quelques passages, après avoir déclaré (1) que, le maire est dans la commune le dépositaire unique et exclusif de l'autorité administrative, ajoute que le maire exerce cette autorité sous la direction et la surveillance immédiate du sous-préfet de son arrondissement.

Cette remarque faite, je poursuis la citation interrompue :

« Une surveillance active, une fermeté soutenue, l'emploi bien dirigé des moyens d'influence des fonc-

(1) Ibid p. 84.

tions publiques placées entre les mains d'un homme personnellement considéré suffisent ordinairement pour assurer dans une commune la soumission aux lois et le respect dû à l'autorité (1).

« En s'attachant à faire exécuter les lois et à en faire une sage application, les maires ne doivent pas négliger une autre partie de leurs fonctions, celle d'indiquer à leur sous-préfet ou au préfet lui-même les améliorations dont ils auront reconnu la possibilité et les moyens de perfectionnement que l'observation ou l'expérience leur aura fait découvrir (2).

« Le gouvernement ne peut jamais être trop riche de ces éléments du bonheur public et le préfet qui la recevra toujours avec reconnaissance, même des particuliers, étrangers à l'administration doit les attendre plus particulièrement des maires, à qui il sera toujours flatté de devoir l'idée des propositions utiles qu'il soumet au gouvernement. »

Ensuite, en examinant les attributions du maire, le même auteur s'exprime dans les termes suivants :

« Les maires ont reçu de la loi la double mission de prescrire ou de rappeler par des ordonnances de police qu'ils rendent comme administrateurs les mesures générales ou locales qu'exige l'ordre où la sûreté publiques et de constater par des procès-verbaux qu'ils dressent comme commissaires de police, les infractions faites aux lois et aux règlements.

(1) Ibid., p. 87.

(2) V. Ibid., p. 88.

« Leurs ordonnances n'ont pas besoin d'être homologuées lorsqu'elles ne font que rappeler à l'exécution de la loi ou des arrêtés d'un préfet, mais si elles contiennent quelques dispositions particulières aux localités et non prévues par les règlements antérieurs, ils doivent les soumettre à l'approbation du préfet par l'intermédiaire du sous-préfet de l'arrondissement. (1) »

Le maire, devenu ainsi uniquement le subordonné du préfet, était naturellement amené à abuser de ses pouvoirs chaque fois qu'il se sentait appuyé par l'autorité de son supérieur ; son rôle, au contraire, était insignifiant, quand il devait agir comme représentant de la commune.

Deux traits caractérisent les attributions du maire de cette époque : elles sont énormes, mais elles ne sont exercées que sous l'autorité du pouvoir central, représenté le plus souvent par le préfet.

En pratique, cet abus devait appeler un remède. Il paraît que la justice fut amenée plus d'une fois à réprimer le rôle des maires (2).

Et nous voyons encore le même auteur recommander au maire de ne pas obtempérer à des actes judiciaires qui auraient pour objet leur conduite administrative ou des actes relatifs à l'exercice du pouvoir municipal (3).

(1) *Ibid.*, p. 89.

(2) *Ibid.*, p. 88.

(3) *Ibid.*

Nous arrivons à la Monarchie de Juillet. Nous savons que la loi du 23 mars 1831, tout en conservant la forme de l'organisation de l'An VIII, y introduit un principe nouveau, le principe de l'élection qui fit des conseillers municipaux, les représentants de la Commune.

Le 14 septembre 1831, M. d'Argout, ministre de l'intérieur, présente à la Chambre des députés, un projet d'après lequel toute l'administration du maire, devrait être soumise à l'autorité du préfet, non seulement pour l'exécution des lois, règlements et mesures d'administration générale, mais même pour l'administration des propriétés communales et pour l'exécution des délibérations du Conseil municipal dûment approuvées (1).

Le rapport présenté au nom de la Commission, nommée par la Chambre modifia considérablement le projet du gouvernement. Il proposait entre autres choses d'établir la distinction entre des communes urbaines et des communes rurales. Les premières, étant les plus importantes, devraient jouir d'une plus grande somme de liberté.

Par un des articles, le maire était investi des droits de prendre des arrêtés et de faire des règlements sur tous les objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale, sauf le droit de l'autorité supérieure de les annuler pour violation de la loi.

La commission, contrairement à la pratique de

(1) Ferron, *op cit*, p. 105.

l'époque antérieure, proposait de limiter le droit du maire, mais de lui donner une réalité dans les limites formées par la loi. Elle demandait que l'autorité supérieure fût forcée de se prononcer dans le délai de 30 jours au lieu de se borner comme par le passé à ne pas répondre quand elle n'approuvait pas un arrêté n'ayant pas le droit de le réformer.

Les divers projets présentés pour régler les attributions des organes communaux étant rejetés, un nouveau projet fut présenté par le gouvernement le 13 janvier 1834.

Le gouvernement eut la sagesse de ne pas dire en termes exprès dans le nouveau projet que le maire administrerait sous l'autorité du préfet ; seulement, son silence ne disait pas le contraire et le régime précédent était réputé devoir rester en vigueur (1).

Malgré les efforts du gouvernement, la Chambre adopta un amendement émanant de l'un de ses membres qui décidait que les arrêtés des maires seraient exécutoires un mois après la délivrance du récépissé du préfet sauf le cas d'urgence ou d'annulation.

Quel était le sens de cette modification dans l'esprit des législateurs de cette époque ? Tiers l'a signalé en disant que l'adoption de l'amendement substituait l'ordre judiciaire à l'ordre administratif pour le contrôle des actes du maire, ce qui voulait

(1) Ferron, *op. cit.*, p. 106.

dire que pour annuler un arrêté, la loi remplaçait l'arbitraire du préfet ou du ministre par le jugement du Conseil d'Etat.

Le gouvernement se décida à présenter un nouveau projet, qui distinguait parmi les arrêtés du maire les arrêtés temporaires et les arrêtés permanents. Les premiers étaient immédiatement exécutoires, les seconds ne pouvaient l'être qu'après une autorisation préalable (1).

Le projet fut vivement critiqué par Vivien qui fit remarquer avec beaucoup de raison que le droit de modification donné aux préfets réduisait le pouvoir du maire en un simple droit de proposition.

Il attaqua aussi la distinction entre les arrêtés temporaires et les arrêtés permanents.

D'après lui, il serait difficile d'établir une distinction entre les deux catégories d'arrêtés.

Comment reconnaître un caractère permanent à des arrêtés toujours révocables à volonté.

Comment reconnaître d'autre part comme temporaires des arrêtés qui sont pris nécessairement pour un laps de temps plus ou moins long ?

Malgré cette subordination du maire au préfet, il est certain que la loi municipale de 1834 classe la police municipale, source principale d'arrêts réglementaires, parmi les fonctions propres au pouvoir municipal.

(1) Ferron, *op. cit.*, p. 107.

Il faut, en effet, prendre en considération ce fait que l'article 10 de cette loi comprend dans la même énumération comme exercés seulement sous la *surveillance* de l'administration supérieure les divers actes de gestion du patrimoine communal, la police municipale et la police rurale.

Il faut ensuite remarquer, pour souligner la véritable signification de ce groupement, que celui-ci était le résultat d'une modification apportée par la Commission de la Chambre des Députés dans la première rédaction du projet de loi. Cette modification avait pour but d'écarter la solution contraire admise par le gouvernement. Du reste, voici les paroles de M. Vivien, rapporteur de la Commission, tout-à-fait décisives : « Il est une attribution à l'égard de laquelle la Commission s'est trouvée en dissentiment avec le gouvernement ; nous voulons parler de la police municipale et rurale que le projet place parmi les pouvoirs délégués du maire et qu'il soumet à l'autorité du pouvoir central. Cette proposition ne tend à rien moins qu'à détruire un principe reconnu depuis 1789 et consacré par tous les monuments de la législation. » Ici, je reproduis une citation, très caractéristique, dont une partie nous est déjà connue :

« La nature même de cette fonction (municipale) ne permettrait pas de la considérer comme une simple délégation du gouvernement. La réunion des citoyens en bourgade n'a pas eu seulement pour objet, lorsqu'elle s'est formée, l'administration du patrimoine

commun, le besoin de leur conservation leur commandait de prendre des mesures les plus propres à écarter de l'habitation commune tout ce qui pourrait la rendre peu sûre, incommode et malsaine. »

Il résulte de cette citation, que le pouvoir propre de la commune exercé en partie par la voie du pouvoir réglementaire du maire, devait être attribué à la commune considérée non simplement comme une associations des intérêts privés, puisqu'il devait s'appliquer non seulement au règlement des intérêts privés de la commune, mais à des besoins et à des intérêts dont la réglementation supposait la possession d'une certaine portion de la puissance publique.

Cette attribution du pouvoir propre à la commune se réalisait dans le même règne pour une autre voie, par l'attribution du droit d'initiative au Conseil municipal. Mais sur ce dernier point la marche vers la décentralisation a été plus timide. Le Conseil désigné par l'élection des habitants, même soumis au contrôle des autorités administratives, ne paraissait pas offrir les mêmes garanties que le maire désigné par le gouvernement. Il y a là un trait à noter.

La commune — dotée d'un conseil municipal — pouvait se considérer en possession d'un organe législatif. Cet organe législatif pouvait devenir l'expression de la volonté communale, s'il avait la compétence nécessaire pour se prononcer sur toutes ou la plupart des questions communales. Le développe-

ment de ces attributions pouvait se faire par les trois voies suivantes :

I) L'administration pouvait lui déléguer une portion de son pouvoir réglementaire en s'interdisant le droit de modifier les délibérations du Conseil local. Mais cette délégation, en dehors des difficultés constitutionnelles qu'elle pourrait soulever, lierait l'indépendance de l'autorité supérieure, le caractère essentiel du pouvoir réglementaire étant sa faculté de s'adapter aux nombreuses circonstances auxquelles il est appelé à pourvoir.

II) D'autre part, le développement des attributions du Conseil pourrait s'opérer par la voie d'une délégation spéciale législative, comme la chose se fait en Angleterre, où le Parlement souverain, et non lié par les dispositions impératives d'une Constitution rigide peut déléguer à l'occasion d'une loi quelconque, un certain droit de réglementation à un Conseil local (1). Mais ces délégations comme nous le verrons sont impossibles étant donné les principes du droit public français.

Restait la troisième voie, c'était d'assigner par une loi une fonction déterminée à un organe municipal et d'attacher à cette fonction le droit de prendre des règlements de police.

Le législateur français n'est pas encore allé jusqu'à confier cette fonction au Conseil municipal.

On a cependant découvert un moyen de développer

(1) Voir le chapitre suivant.

l'autonomie communale, en confiant à un de ses organes le pouvoir réglementaire et la police municipale, dont l'exercice est attribué au maire.

Chargé de la police municipale d'abord comme agent du gouvernement central, il exerce ensuite ces attributions par voie d'arrêtés réglementaires seulement sous la surveillance du préfet, avec son droit d'initiative propre. *On peut dire que, sous ce rapport, la décentralisation s'est opérée surtout par la décentralisation de l'exercice du pouvoir réglementaire, en tant qu'il s'applique uniquement aux intérêts locaux de la commune.* Nous aurons à apprécier dans la suite la valeur de ce procédé de décentralisation. Mais il a été utile dès maintenant d'insister sur la portée de l'attribution du pouvoir propre au maire comme représentant de l'association communale. Nous verrons l'utilité de cette remarque quand nous arriverons à la loi du 5 avril 1884.

La conception des pouvoirs propres reprise et dégagée ainsi par le législateur de 1837 devait se maintenir dans le droit administratif français, traverser la deuxième République, le second Empire; elle fut aussi adoptée par le législateur de la 3^e République

En effet la loi municipale de 1884, a incontestablement maintenu le double caractère des fonctions du maire.

Avant 1884, on divisait les attributions du maire en 2 grandes classes. Il exerçait les unes en qualité de représentant de l'administration centrale, il exerçait

les autres en qualité de chef de l'association communale. En cette dernière qualité, le maire agissait tantôt comme magistrat municipal, tantôt comme représentant de la personnalité civile de la commune.

On a essayé de soutenir que sous la législation actuelle le maire n'exerce plus son pouvoir de police, et, par conséquent, son pouvoir réglementaire au nom de la commune, mais non au nom de l'Etat (1).

On pourrait mettre en avant, en faveur de cette thèse, entre autres arguments, le développement donné par l'art. 99 à l'intervention préfectorale.

Cette opinion ne nous paraît pas exacte.

Il est vrai que cette opinion paraissait triompher dans le projet déposé par la Commission de la Chambre et présenté par M. de Marcère. En effet, le texte du projet, voté en première lecture, considérait les attributions de police municipale et rurale comme exercées sous l'autorité de l'administration supérieure.

En outre, le titre III divisé en 2 chapitres, contenait dans le chapitre II, intitulé : *Attributions exercées par le maire, comme agent du pouvoir central*, les art. 94, 92 qui réglementaient l'exercice des pouvoirs du maire. Mais entre les deux lectures, le texte a subi une modification et le mot surveillance fut substitué au mot autorité. Donc, le point de vue auquel s'est placé le législateur de 1884 est celui de la loi de 1837.

Cependant, on a soutenu encore, et non sans rai-

(1) Bequet, *Rép. V : Commune*, n° 2157,

son, il s'agit de s'entendre, que la loi du 5 avril 1884, a substitué à la division en deux parties des attributions administratives du maire, une division tripartite. Le maire posséderait toujours, comme d'après les lois antérieures, des attributions propres au pouvoir central et des attributions propres à l'autorité municipale.

« Mais, dit-on, le législateur de 1884 a admis, non sans raison, que les attributions de police du maire, dont il est investi comme magistrat municipal, constituent une troisième catégorie d'attributions, présentant un caractère mixte, en ce sens que le maire, en les exerçant, puise à l'une ou à l'autre des deux sources d'où son autorité découle (1). La loi de 1884 n'a dit nulle part qu'elle se propose d'introduire cette distinction tripartite. On en trouve la preuve dans les termes d'un des rapports présentés à la Chambre des députés. Notamment, le rapport de M. de Marcère contient le passage suivant (2) : « Pour accomplir cette mission le maire est investi d'un véritable pouvoir public ; l'observation de son arrêté, est garantie par des sanctions pénales Ici, le maire est tout à la fois, sans qu'on puisse le distinguer, le mandataire de la commune et le délégué de la nation ». — « Si l'on peut en effet distinguer théoriquement la police municipale de la police générale et déterminer les matières qui appartiennent à l'une ou à l'autre, dans

(1) Ducrocq. *Cours de droit administratif*, T. I, p. 316.

(2) V. note, p. 316 et 317.

la pratique elles sont presque toujours confondues. Presque toujours les fonctions de police sont exercées par les mêmes agents, procédant de la même façon, dans les mêmes circonscriptions ». Ces explications contiennent une part de vérité.

Il est vrai de dire que l'administration municipale suppose l'exercice d'une portion de la puissance publique et à ce titre elle se rapproche de l'administration générale du pays.

Mais on ne voit pas pourquoi cette analogie des fonctions pourrait attribuer un caractère mixte aux pouvoirs exercés par la commune. C'est l'exercice d'une portion de la puissance publique ou cela ne l'est pas ; cette portion de la puissance publique est exercée oui ou non sous l'autorité du pouvoir central.

Si l'on se trouve ici en présence d'une portion de la puissance publique exercée seulement sous la *surveillance* de l'autorité centrale, on ne voit pas pourquoi on décorerait ces attributions d'un terme particulier : « attributions mixtes ».

Cependant, il faut l'avouer la loi municipale de 1884 devait avoir pour conséquence de donner au maire des attributions mixtes. Le rapporteur l'a senti d'instinct mais il n'a pas vu ces fonctions mixtes là où elles sont. Il faut se rappeler que la loi de 1884 confère aux conseils municipaux le pouvoir de régler définitivement certaines questions et de prendre les décisions réglementaires sur un très grand nombre de points.

D'autre part, la loi charge le maire d'exécuter les décisions du conseil municipal dont il est le pouvoir exécutif.

La plupart des attributions du conseil municipal portent sur le règlement des affaires privées de la commune, concernent la gestion du domaine communal.

Le maire, en tant qu'exécuteur de ces décisions émanant de la commune, personne morale ne doit pas en principe faire usage de ses pouvoirs de police.

Il a un certain nombre d'attributions qu'il ne peut exercer qu'en vue de la police communale. Plus d'une fois, obligé d'exécuter les décisions du conseil municipal, il sera tenté d'user de la puissance publique déposée entre ses mains en vue d'assurer les intérêts du patrimoine de la commune. Nous verrons dans la suite que ces cas qualifiés, de cas de détournement de pouvoir, sont très fréquents. Il fallait s'attendre du reste à ce que le pouvoir réglementaire du maire se ressentît de la réunion de plusieurs fonctions entre les mains mêmes. Le maire peut prendre un règlement pour assurer l'exécution d'une loi générale dans la commune, c'est le maire qui agit comme agent du pouvoir central.

Le maire peut aussi prendre un arrêté réglementaire pour statuer sur un point faisant partie de la police municipale. Il sera amené aussi à prendre un règlement en vue d'assurer l'exécution d'une décision prise par le Conseil municipal. Comme je l'ai dit, il usera peut-être, dans cette dernière circonstance, de son pouvoir

de police. Je le répète, le cas est fréquent et marque une tendance invincible, la nécessité d'armer le maire d'une portion de la puissance publique, même pour l'exécution des décisions réglementant les intérêts, qu'on considère actuellement, comme les intérêts privés de la commune. L'avenir nous prouvera s'il n'y a pas là une évolution qui s'esquisse et qui aura peut-être pour conséquence d'attribuer l'exercice partiel du droit de police locale aux Conseils municipaux, comme c'est le cas dans plusieurs pays, ou d'accorder une garantie plus efficace à certains intérêts de la commune.

Le maire servirait dans ce cas d'agent intermédiaire, de véhicule pour le développement des libertés locales.

Nous aurons assisté à la double phase qui a précédé la création des commissions départementales et leur investissement des attributions autrefois exercées par le préfet.

L'attribution au maire d'un certain nombre de fonctions serait la phase préalable de la décentralisation, la déconcentration. Elle serait suivie d'une nouvelle phase, ce serait le développement des attributions du Conseil local qui hériterait des attributions du maire qui, déjà actuellement en pratique, fait très souvent usage de son droit de police pour assurer l'exécution des décisions prises par le Conseil municipal.

CHAPITRE II

DU DÉVELOPPEMENT DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES
MAIRES, CONSIDÉRÉ COMME UN MOYEN DE DÉCENTRALI-
SATION ET COMPARÉ AUX MODES DE DÉCENTRALI-
SATION EMPLOYÉS PAR LES AUTRES ÉTATS.

Il nous reste maintenant à revenir sur un point que nous avons déjà signalé en passant : J'ai fait remarquer en étudiant le développement du pouvoir réglementaire du maire que la décentralisation s'est opérée en France, surtout par la décentralisation de l'exercice du pouvoir réglementaire. Le Président de la République a le droit de prendre des règlements en vue d'assurer l'application de la loi sur toute l'étendue du territoire français. La réglementation des besoins locaux, surtout des besoins passagers et même permanents, — besoins qui apparaissent très variés et très différents et qui sont susceptibles de se modifier au gré des circonstances tous les jours, — la réglementation de ces besoins, dis-je, relève du domaine du pouvoir

réglementaire du Président de la République. Il n'en est pas ainsi dans les autres pays.

Ainsi, en Angleterre, on trouve une catégorie spéciale de *lois locales* qui touchent à l'infinie variété de besoins qui se font sentir dans la vie de différentes circonscriptions territoriales. Le législateur anglais est appelé à intervenir dans les affaires locales à des titres divers.

Il peut d'abord édicter un acte en vue de doter la généralité de communes ou des comtés d'une autonomie locale plus grande. Il peut ensuite prendre la même mesure uniquement à l'égard de quelques conseils locaux. Le législateur sera ainsi appelé à intervenir pour graduer l'autonomie qu'il s'agit d'accorder au conseil, suivant une appréciation qui pourra changer dans chaque cas spécial.

Le même législateur pourra être appelé à se prononcer sur un acte isolé pour autoriser le conseil local à l'accomplir (1). Ces derniers modes d'intervention du législateur dans les affaires locales peuvent donner naissance à de graves inconvénients.

1) D'abord, ces moyens aboutissent à faire une situation inégale en ce qui concerne l'étendue des attributions de ces différents conseils locaux.

Cette inégalité peut provenir non seulement de ce fait que les Conseils locaux, après leur création, ont reçu des attributions successives inégales, mais aussi

(1) Vauthier, *op. cit.*, p. 191.

de ce que ces Conseils peuvent être créés à *priori* selon des modèles très divers, doués des attributions très inégales.

Aux Etats de l'Amérique du Nord, l'octroi d'une autonomie locale à des agglomérations urbaines résultant d'une charte délivrée par l'assemblée législative de l'Etat particulier, les villes ont reçu des organisations très variées (1). Si cette diversité de régime, dont les inconvénients se font sentir fort nombreux, même aux Etats-Unis de l'Amérique, convenant dans une certaine mesure à la composition d'un Etat fédéral contenant dans son sein, des groupements d'hommes très hétérogènes, elle ne convient que fort peu à un pays unitaire. Cette diversité choquerait particulièrement les esprits en France, où l'esprit réclame avant tout l'égalité.

Or, toutes les communes peuvent ne pas offrir les mêmes garanties au point de vue de l'accomplissement des fonctions administratives ; le contrôle de l'opinion publique ne s'exerce pas partout avec la même efficacité. Il fallut donc en dotant toutes les communes d'un régime uniforme, confier les attributions les plus importantes, celles de police, entre les mains d'un agent soumis à un contrôle officiel de l'autorité supérieure.

En *droit*, tous les maires sont revêtus d'un droit égal ; en *fait*, le degré d'indépendance dont ils

(1) Bryce. *The American Commonwealth*, T. I, p. cité.

jouissent dépend de la sagesse de leur administration. Si l'on confie les pouvoirs de police au pouvoir législatif de la commune, le contrôle de l'autorité supérieure sera moins efficace, ne pourra pas se manifester dans tous les cas avec la même promptitude.

2) Le développement de l'autonomie locale résultant des actes particuliers des législateurs, statuant par voie de dispositions qui ne doivent pas s'appliquer à l'ensemble des Conseils locaux dont il s'agit de réglementer la situation, prête à l'arbitraire. D'abord et, cela va sans dire, des considérations purement personnelles, peuvent tenir une large place dans l'appréciation des besoins locaux. L'influence d'un député, les intérêts électoraux seront pour beaucoup dans la mesure prise.

Ensuite, cette influence, dans certains pays comme en France, où les communes petites et grandes, puissantes ou faibles sont soumises à un régime uniforme, serait particulièrement grave dans les petites communes, où la population ne saurait résister à l'influence d'un personnage puissant.

Une enquête intéressante, faite aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, a révélé, avec force de preuves à l'appui, l'abus qui résulte de l'intervention fréquente du législateur dans la vie locale (1).

Dans certains pays, comme en Angleterre, le danger, résultant de cet état de choses, peut être con-

(1) Bryce. *Ibid.*, passage cité.

juré par la circonstance suivante. L'autonomie locale n'est accordée qu'à une agglomération fortement constituée, ayant sa noblesse dans les rangs de laquelle se recrutent les agents du *self-government* (1). Dans ce milieu, l'influence d'une personne isolée n'est pas toujours décisive, mais il suffit qu'elle puisse se produire, pour que ce procédé d'intervention du législateur soit condamné.

A tous ces points de vue, la décentralisation opérée isolément, par des dispositions particulières, en vertu d'une loi locale offre plus d'inconvénient que si cette même décentralisation se réalisait par la voie du développement des attributions réglementaires des organes locaux (2).

Quand nous parlons des avantages de ce mode de décentralisation, nous avons en vue surtout les principes du droit public français et surtout les deux suivants : le pouvoir législatif ne peut pas se déléguer, et d'autre part, juridiquement parlant, le pouvoir de la commune, l'attribution des organes communaux sont réglés par l'organe législatif du pouvoir central. En face de ce système du droit public, il faut en placer un

(1) Boulmy. *Le développement de la Constitution en Angleterre*. V. les chapitres sur la Gentry et les Yeomen, p. 123 et 203.

(2) V. le chapitre précédent, 53 et 54. — Nous renvoyons sur ce point aux explications que nous avons données touchant les fonctions mixtes des agents locaux, la formation successive d'un faisceau d'attributions considérées comme faisant partie des pouvoirs propres de la commune.

autre qui se réalise dans les communes de la Nouvelle Angleterre, des Etats-Unis, de l'Amérique du Nord. Dans ces derniers, c'est le *township* qui est l'unité politique originaire. C'est la commune, représentée par l'ensemble de ses habitants, qui délègue une portion de ses pouvoirs à l'Etat particulier ; celui-ci, à son tour, se dépouille d'une portion de son autorité en faveur de l'Etat fédéral. Le pouvoir repose sur la tête du peuple, qui apparaît groupé juridiquement d'abord dans la commune, ensuite dans l'Etat particulier et après dans l'Etat fédéral.

Ici, il ne peut pas s'agir de la décentralisation, puisque la commune n'a qu'à ne pas se priver de l'exercice des attributions de la souveraineté qu'elle délègue aux organes des circonscriptions territoriales plus vastes. En France, ce raisonnement ne peut s'appliquer à la commune, elle doit recourir à un procédé de décentralisation qui émane de l'autorité centrale.

Il faut ensuite remarquer que les lois d'*option locale*, où la mise en vigueur d'une disposition législative est subordonnée à un vote affirmatif des agglomérations rurales et urbaines, ne sont pas applicables en France, ces lois impliquant la délégation de la fonction législative dans les cas et dans des conditions non prévues par la Constitution. Cette pratique est même discutée aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord et les principes du droit public américain s'opposent à ce que les projets de lois discutées

au Congrès soient soumis à un vote populaire, quand l'intervention du corps législatif n'a pas été prévue par les termes de la Constitution (1).

(1) V. Esmein. *V. op. cit.*, p.

La pratique des lois dites « adoptives » est au contraire développée et l'a été surtout avant la loi de 1894 en Angleterre.

D'après certains auteurs, il y a là une concession indéniable au principe du référendum ; on établirait dans la circonstance un plébiscite spécial (Vauthier, *op. cit.*, p. 302). Cette observation est vague et manque d'exactitude. Dans la doctrine du droit public anglais, la plénitude de l'exercice de la souveraineté se trouvant entre les mains du Parlement, celui-ci peut en déléguer l'exercice dans un cas déterminé à une agglomération d'habitants. Il n'y a là qu'un usage régulier d'une prérogative constitutionnelle.

Mais il est impossible d'affirmer que juridiquement les lois adoptives impliquent dans la doctrine anglaise la reconnaissance au corps électoral du droit, de statuer souverainement sur une question déterminée, indépendamment de toute délégation du Parlement. La loi d'option locale offre par son côté formel quelques analogies avec le référendum, mais l'analogie des procédures n'entraîne pas forcément l'identité des principes sur lesquels reposent les deux institutions.

CHAPITRE III

DE LA NATURE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DU MAIRE

Le maire pour l'accomplissement des nombreuses fonctions dont la loi le charge est investi du droit de prendre des arrêtés réglementaires. Chargé de la police municipale, de la police rurale et de la voirie municipale, il a souvent besoin de faire appel à son pouvoir de réglementation (1).

Le maire est donc le dépositaire du pouvoir réglementaire dans la commune. Comme titulaire du pouvoir réglementaire dans la troisième unité administrative, la commune, le maire doit être rangé, après le Président de la République qui exerce le pouvoir réglementaire pour toute l'étendue du territoire français, et le préfet qui est appelé souvent à prendre des dispositions réglementaires, s'appliquant au département ou à l'une de ses fractions.

(1) Textes législatifs : Art. 52, 91, 95, 97, 168 de la loi du 5 avril 1884 ; pour la police rurale. Loi des 28 septembre. 6 octobre 1791, titre II, art. 1^{er} ; C. P. art. 475 1, Loi du 9 juillet 1889 sur le Code rural. C. P. article 471 § 10.

On est d'accord pour dire que le pouvoir réglementaire du maire, renfermé dans les limites de la commune, présente les mêmes traits généraux que le pouvoir réglementaire exercé par les autres titulaires qui viennent d'être nommés. Mais à côté de ces traits généraux, le pouvoir réglementaire du maire offre des traits propres qui s'expliquent par l'étendue moindre du territoire qu'il est appelé à réglementer et peut être par la nature que revêtent les dispositions réglementaires édictées par le maire, envisagées dans leurs applications aux habitants de la commune.

Pour étudier d'une façon complète la nature du pouvoir réglementaire du maire, il faut donc d'abord noter les traits généraux qui caractérisent le pouvoir réglementaire, abstraction faite du titulaire qui en est investi ; il faut étudier ensuite dans le même but les caractères propres du pouvoir dont nous recherchons la nature propre (1).

Le pouvoir réglementaire est considéré par la plupart des constitutions comme une attribution normale du pouvoir exécutif.

La nature de choses, la nature des dispositions prises par le pouvoir législatif qui statue par voie de dispositions générales s'appliquant à l'ensemble des

(1) V. Dufour. *Droit administratif*, T. I, p. 552, § 643. « Le pouvoir réglementaire remis aux mains du maire ne se distingue point dans sa nature, non plus que dans son étendue par rapport au gouvernement législatif, du pouvoir réglementaire dont la plénitude appartient au dépositaire suprême du pouvoir exécutif »

citoyens, a fait que les chambres législatives se bornent le plus souvent à énoncer le principe nouveau qu'elles entendront ériger en règle juridique, en laissant au pouvoir exécutif, armé de son pouvoir réglementaire le soin de pourvoir à l'application de la loi en l'adoptant aux circonstances de fait, aux multiples situations qui, tout en pouvant être envisagés par le législateur dans leur ensemble, ne peuvent pas être réglés par lui.

Ce rôle du pouvoir réglementaire rentrant dans les attributions normales du pouvoir exécutif ne contredit en rien la théorie de la séparation des pouvoirs qui attribue des fonctions différentes au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif.

Le rôle du pouvoir réglementaire exercé par le titulaire du pouvoir exécutif n'est contesté ni dans son utilité, ni dans sa légalité, quand il est limité à l'application des principes reconnus et proclamés par le législateur.

Il en est autrement du rôle du pouvoir exécutif sur les deux points suivants qui sont diversement résolus suivant les principes se trouvant à la base du droit du pays.

Le premier point est le suivant :

Le pouvoir réglementaire peut-il statuer sur des cas qui n'ont pas été prévus par le législateur? a-t-il un domaine propre, où, au lieu d'être réduit à appliquer les principes posés par le législateur, pourrait-il poser lui-même des principes nouveaux devant être

considérés comme pris en conformité avec des lois, par le fait que le règlement adopté dans ces circonstances ne viole aucune disposition légale ?

Sur ce point, il y a une divergence profonde entre les différentes constitutions qui régissent les pays. Là surtout où les Constitutions ne reposent pas sur le principe de la souveraineté nationale et où le monarque, invoquant son droit héréditaire détient avec le pouvoir exécutif une portion notable du pouvoir législatif, les domaines respectifs des pouvoirs réglementaire et législatif sont peu délimités.

Pour distinguer les dispositions réglementaires des dispositions législatives il faut scruter moins la nature des dispositions prises que la situation du titulaire dont elles émanent.

Du reste, dans des situations exceptionnelles, il peut arriver que le pouvoir réglementaire absorbe le pouvoir législatif, de même, que dans des situations opposées, il arrive que le titulaire du pouvoir exécutif se trouve dépouillé de ses attributions réglementaires au profit du titulaire du pouvoir législatif (1).

Ces discussions sur le domaine respectif de l'action des pouvoirs législatif et exécutif ne peuvent se poser en France. Les auteurs qui ont à ce point exercé l'influence la plus profonde sur les conceptions du droit

(1) Jellinek, *Gesetz und Verordnung*. V. Chap. III. *Der Gesetzesbegriff in der Geschichte der Rechtsphilosophie und der constitutionellen Theorie*, et Chapitre IV. *Geschichte der constitutionellen Theorie der Verordnung*.

public français, mûs à la fois par un sentiment de méfiance envers le titulaire du pouvoir exécutif, et par des idées courantes sur la nature de la loi, considérée comme expression de la volonté générale, ne pouvant se manifester légalement que dans les conditions requises, ont déclaré en termes formels que le pouvoir réglementaire ne peut qu'assurer l'exécution de la loi. On sait les graves discussions qui furent soulevées par l'interprétation de l'art. 14 de la Charte de 1814 qui affirma le pouvoir réglementaire du roi dans les termes suivants :

« Le roi est le chef suprême de l'Etat... et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour *l'exécution des lois et pour la sûreté de l'Etat* » (1).

La loi constitutionnelle du 28 février 1878, art. 3, après avoir disposé que le Président promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres, se borne à ajouter qu'il en surveille et assure l'exécution et une longue pratique a fixé le sens de ces bornes. Ce point étant réglé, un autre se présente.

Peut-on admettre l'idée d'une délégation faite par le pouvoir législatif au pouvoir exécutif en vertu de laquelle celui-ci statuant par voie de règlements pourrait édicter des dispositions qui ne rentrent pas dans sa compétence et ne font pas partie de ses attributions normales ? (2).

(1) V. Esmein, *Eléments du Droit constitutionnel*, 1^{re} édit., p. 511.

(2) Esmein, voir sur la question *La Délégation du pouvoir*

On a essayé de soutenir l'affirmative en se basant uniquement sur des textes.

Les textes cités ne sont ni clairs, ni péremptoirs dans le sens de l'opinion soutenue (1).

Il s'agit avant tout de dégager l'idée maîtresse sur laquelle porte la discussion. L'intérêt pratique est très considérable.

L'Etat moderne, appelé à juste titre, Etat de droit, peut être caractérisé par ce trait qu'il apporte un soin particulier à délimiter les compétences respectives de ses organes. Chaque organe de même que l'agent qui agit en son nom et qui le représente n'a qu'une autorité limitée, fixée à l'avance. En effet, le droit public moderne n'admet pas l'existence d'une entité juridique, revêtue d'un pouvoir absolu et même d'un pouvoir quelconque qui puisse lui être attribué en dehors d'une fonction, d'une mission déterminée. Là, où il y a une Constitution rigide, qui limite et détermine les droits respectifs des titulaires de différents pouvoirs, ces derniers doivent renfermer leur activité dans les limites strictes qui leur sont prescrites par les Constitutions. Quand ils agissent en dehors du mandat, en dehors de la délégation dont ils tiennent leur pouvoir, ils agissent comme des particuliers, dénués de toute autorité.

législatif, dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894, et *Eléments*, p. 512.

(1) Berthélemy, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République*, R. P. P. 1898, p. 1 et s.

Sur quoi repose cette idée de limitation qui s'impose à l'activité des fonctionnaires, dépositaires de la puissance publique et quelle est son utilité.

Remarquons d'abord que, dans le cas contraire, on se trouverait en présence d'actes arbitraires et de violence qui seraient menaçants pour les droits de l'individu.

Cela est clair quand chaque fonctionnaire se considère comme libre de déterminer sa propre compétence, quand le juge frappe le coupable de peines qu'il lui plaît d'édicter, quand le fonctionnaire de police judiciaire peut arrêter un individu sans forme ni procès, quand cela lui convient.

Cela n'est pas moins palpable, quand un titulaire revêtu d'un pouvoir absolu se croit autorisé à déléguer dans la mesure où cela lui convient et quand il lui plaira, ses pouvoirs sur un fonctionnaire d'un ordre inférieur.

Que l'acte émane du Chef de l'Etat ou de son subordonné agissant en vertu d'une délégation, l'arbitraire est toujours à craindre.

Des limites doivent donc s'imposer à l'action de l'Etat agissant par l'intermédiaire de ses agents.

Là où la Constitution repose sur le principe de la souveraineté nationale, c'est elle qui limite la compétence des agents qui se trouvent investis de l'exercice de la puissance publique.

Si c'est de la nation, génération présente, ou l'ensemble de génération constituant l'entité juridique,

l'Etat, qu'émane le pouvoir, les agents qui tiennent leur autorité d'une délégation doivent conformer leur conduite aux termes du mandat qui les investit d'un pouvoir déterminé et qui leur confère l'aptitude juridique requise pour légitimer leurs actes. C'est le cas de la France, de la Belgique, des Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

Les différents pouvoirs qui tiennent leur mandat de la Constitution ne peuvent agir en dehors de ses prévisions, ils ne peuvent à leur tour déléguer la fonction dont ils se trouvent investis. On dit dans ce sens que *les fonctions ne se délèguent pas* (1).

En appliquant les principes qui viennent d'être énon-

(1) Dans les pays où le principe de la souveraineté nationale n'est pas reconnu par la loi, on procède autrement.

En Angleterre, où le Parlement est réputé être l'unique titulaire de la souveraineté, et où d'après la théorie constitutionnelle, il peut déléguer les privilèges qui s'attachent à la souveraineté à d'autres, pour garantir la liberté du citoyen, on a confié aux tribunaux judiciaires le droit d'interpréter et de juger la légalité des actes de l'administration, pour voir dans chaque espèce dont le jugement leur est soumis, si l'agent a agi conformément à la délégation dont il se prévaut, pour justifier son acte. Ainsi, l'absence d'une constitution limitative a amené ce fait que les tribunaux judiciaires sont appelés à se prononcer quotidiennement sur la légalité des fonctionnaires si haut placés qu'ils soient. (V. Dienz).

En Allemagne, la théorie de l'Etat répond au même besoin de limiter l'action et la prétention des classes privilégiées et des fonctionnaires qui tiennent leurs pouvoirs de la tradition, de la loi ou directement du monarque.

Cette théorie, réduite à sa plus simple expression, revient à dire qu'aucune des classes composant la population, aucun fonctionnaire, pas même le monarque, ne peuvent prétendre qu'ils *représentent* l'Etat ; ils sont simplement les organes de

cés à la matière que nous étudions, nous répondrons négativement à la question qui a été posée. Le pouvoir législatif peut-il déléguer une portion quelconque de ses attributions législatives aux titulaires du pouvoir réglementaire ?

Sans doute, les décrets généraux, comme des lois, statuent pour l'avenir, à l'égard de tous, obligent les citoyens, peuvent recevoir une application directe devant les juridictions administratives ou même devant les tribunaux civils et de commerce ; ils sont munis d'une sanction pénale, comme tous les règlements administratifs, d'après l'art. 471 § 15 du Code pénal.

Mais, il faut le dire, avec un éminent auteur, il n'y a point là un échec au principe de la séparation des pouvoirs, une attribution partielle ou une délégation constitutionnelle du pouvoir législatif au pouvoir exécutif (1). Le règlement conserve son caractère

l'Etat qui n'agissent que dans l'intérêt de celui-ci et non en vertu de leur pouvoir propre. Il en résulte cette conséquence pratique que le fonctionnaire exerçant un pouvoir dans l'intérêt de l'Etat, doit agir conformément aux règles que l'intérêt de l'Etat peut lui imposer. Mais cette théorie offre une justification facile à ceux qui, invoquant l'intérêt général, prétendent conserver les privilèges qu'ils tiennent du juge. C'est le revers de la médaille.

Combien plus précise et plus juridique est la règle reconnue par le droit public français qui soumet l'action du fonctionnaire aux restrictions résultant pour lui des termes mêmes du mandat qui l'investit de l'exercice d'une certaine fonction de la puissance publique.

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 509.

et n'est autre chose qu'un décret général rendu par le Président de la République en vertu de son pouvoir réglementaire, même quand ce règlement est pris à la suite d'une invitation expresse adressée à cet effet par les chambres législatives au chef du pouvoir exécutif (1). La seule différence consistera dans l'obligation à laquelle se trouve soumis le Président de la République par une loi générale de prendre l'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat (2).

De là, il faut faire découler une série de conséquences, notamment celles-ci que les règlements d'administration publique ne peuvent pas jouir de l'immunité qui garantit les lois, qu'ils peuvent être attaqués par le recours pour excès de pouvoir ; que les règlements d'administration publique, pris en vertu d'une prétendue délégation du législateur, ne peuvent ni édicter des peines, ni imposer des taxes.

En somme, en analysant la nature propre du pouvoir réglementaire, on peut affirmer que son exercice est soumis aux conditions suivantes :

1) Les dispositions prises par le titulaire du pouvoir réglementaire doivent être *générales* dans leur application.

2) En principe, les règlements ne doivent pas avoir un effet rétroactif.

3) Les règlements doivent se borner à assurer l'exécution de la loi ; d'où cette conséquence qu'ils

(1) Ibid. p. 513 ; Berthélemy, *art. cit.*, R. P. P., 1898, p. 9, 15 et suiv.

(2) L. 24 mai 1872, art. 8.

ne peuvent dispenser personne de l'observation de la loi, qu'ils ne peuvent édicter de peines, ni imposer des taxes non prévues par la loi.

Ce sont là les règles qui s'imposent à tout titulaire du pouvoir réglementaire à tout acte, réglementaire.

Les traits qui viennent d'être dégagés caractérisent aussi le pouvoir réglementaire exercé par le maire dans l'étendue de sa commune.

A côté de ces traits généraux, le pouvoir du maire offre des traits propres. En effet, il faut songer à la subordination du maire à l'égard de ses chefs supérieurs, aux différents titres en vertu desquels il exerce son pouvoir, tantôt représentant le pouvoir propre de la commune, tantôt exerçant sa fonction à titre d'agent du gouvernement central, tantôt usant de la puissance publique qui se trouve déposée entre ses mains en vue des intérêts privés de la commune. Il faut aussi prendre en considération cette circonstance de premier ordre que l'activité du maire, étant territoriale, est strictement limitée par le territoire de la commune qu'il représente.

De là découle cette autre série de conséquences :

- 1) Que le pouvoir réglementaire du maire ne peut être exercé que dans les limites d'une commune ;
- 2) Qu'il n'est pas seulement soumis au contrôle de la justice, du Conseil d'Etat et des tribunaux judiciaires, mais aussi au contrôle hiérarchique dans une mesure à déterminer ;

3) Que le pouvoir réglementaire du maire — la règle doit être rappelée ici, parce qu'elle est susceptible d'être violée le plus souvent par le maire par suite de la concentration des pouvoirs de différente nature entre ses mains —, que le pouvoir réglementaire du maire, dis-je, doit s'exercer en vue des intérêts dont la garde lui est confiée et ne doit pas être détourné vers un but autre que celui en vue duquel il est investi de l'exercice de la puissance publique.

A côté de ces questions, une autre question d'ordre législatif peut se poser, notamment celle de savoir s'il ne convient pas de confier l'exercice du pouvoir réglementaire des maires à une assemblée, comme c'est le cas de nombreuses législations européennes (1). Cette réforme peut être préconisée pour plusieurs raisons. D'abord on peut se demander si la concentration du pouvoir réglementaire dans la commune entre les mains du maire offre des garanties suffisantes aux administrés ? Ensuite, on peut se poser la question suivante : Les dispositions générales prises par le maire dans leur application aux habitants de la commune n'ont-elles pas, par leur nature — je ne dis pas par leur valeur juridique — un caractère législatif, c'est-à-dire si elles ne sont pas appelées souvent à pourvoir aux situations auxquelles il n'a pas été pourvu par une loi ?

Ces questions d'ordre législatif seront discutées à la fin de cet ouvrage.

¹ Voir *infra* : la *Conclusion*.

CHAPITRE IV

DES LIMITES TERRITORIALES QUI S'IMPOSENT AUX POUVOIRS RÉGLEMENTAIRES DU MAIRE.

A. — Le droit des maires de prendre des dispositions réglementaires est circonscrit dans les limites de la commune,

La jurisprudence est très ferme dans ce sens et elle a fait des applications très intéressantes de ce principe.

Ainsi, nous lisons dans quelques arrêts :

« Attendu que l'arrêté du maire ne régissant que le déversement des résidus industriels opérés directement dans les eaux de la commune... qu'il ne pouvait dès lors être étendu à des faits accomplis dans une autre commune sans la sanction de l'autorité du maire de cette commune » ou encore :

« Une extension partielle de l'autorité municipale au delà des limites de sa commune n'est pas moins illégale qu'une extension générale indéterminée de cette même autorité sur le territoire limitrophe, et la similitude d'intérêts et la proximité n'autorisant ni

le maire, ni le juge de police de la commune voisine à suppléer les formalités nécessaires pour réunir la commune aux portions de ce territoire étranger. (1) »

Un autre arrêt dispose que le droit du maire s'arrêtant aux limites de la voie publique, il peut bien dans l'enceinte de l'agglomération et sur les voies communales fixer le tarif des courses et le prix des places, mais au delà son tarif cesse d'être obligatoire ; il est illégal s'il réglemente le transport de commune à commune (2).

On peut rattacher au même ordre d'idée la décision suivante de la jurisprudence qui déclare que le droit d'inspection attribué à la police municipale sur la fidélité d'un débit de denrées ne s'étend pas aux ventes des marchandises destinées à l'exportation lesquelles ne relèvent des lois générales du pays et qui sont protégées par le principe de la liberté du commerce (3).

Par conséquent, quand un arrêté municipal défend à tout marchand de vendre et d'acheter ailleurs que sur la place publique, la viande, le beurre, les œufs, le fromage et les autres aliments de bouche, cette défense doit être interprétée comme se référant exclusivement aux denrées destinées à la consommation locale ; elle ne saurait s'appliquer à un individu qui n'achète des denrées que pour les expédier hors de

(1) V. Cass. crim. 20 août 1841 ; Cass. crim. 1^{er} juin 1865. — R. Becquet-Laferrière : Commune, § 1367.

(2) R. B.-L. : Commune, § 1535.

(3) R. G. A., 1897, T. 2, p. 315.

la commune (1). De même, le Conseil d'Etat a décidé que l'ouverture d'un abattoir dans une commune, n'entraîne pas de plein droit la fermeture des tueries particulières situées dans une commune voisine séparée de la première par une ligne de chemin de fer et une ligne d'octroi, encore bien qu'un traité ait été passé entre les deux municipalités, pour l'usage commun de l'abattoir (2-3).

Les limites territoriales qui s'imposent au pouvoir réglementaire du maire, rendent intéressante la question de savoir quelle sera la portée d'application des règlements municipaux, au cas d'agrandissement d'une commune.

Trois systèmes ont été proposés et soutenus à cet égard.

D'après le premier, les règlements de la commune primitive deviennent de plein droit applicables au territoire annexé, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle publication sur ce territoire (4).

D'après le deuxième système, les règlements de la commune primitive doivent être l'objet d'une publi-

(1) R. G. A. *Ibid.*

(2) R. L. C. d'Et. 1893, p. 164.

(3) Lorsqu'un arrêté municipal ne réglemente le service des voitures de place et des voitures de promenades assimilées que pour « la ville et ses environs », sans étendre cette réglementation à aucune localité distante de plus de 9 à 10 kilomètres, le juge de police peut à bon droit déclarer que cet arrêté ne s'applique pas à un break qui fait son service de promenade jusqu'à une localité distante de 30 kilomètres.

(4) C. Cass. 15 fev. 1862. S. 66. 1768. D. P. 62, 1, 448.

cation spéciale, pour être applicable au territoire annexé (1).

Enfin, d'après un troisième système qui a notre préférence, comme plus conforme à la volonté tacite des habitants de la commune annexée, on décide que les règlements de la commune primitive ne sont nullement applicables au territoire annexé ; ils ne peuvent le devenir qu'à la condition d'être réédités sous la forme de nouveaux arrêtés (2).

Si l'on admet avec nous que la fraction rattachée à une autre commune ne devient pas de plein droit soumise aux règlements de celle-ci, il faut en conclure que cette fraction conserve, jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué, les anciens règlements qui y étaient applicables (3).

B. — Cette question étant réglée, il s'agit de déterminer à quelles portions du territoire communal s'appliquent les dispositions réglementaires fournies par les maires.

Sur ce point, les décisions que nous allons résumer donnent des solutions précises.

Les arrêtés réglementaires des maires, pris pour assurer le bon ordre (art. 97 de la loi du 5 av. 1884) procédant non du droit de la commune sur le domaine municipal, mais du pouvoir de police confié aux maires

(1) C. Cass. 16 avr. 1858. S. 58, 1, 776.

(2) C. de Rennes, 10 janv. 1887, D. P. 1888, 2, 463. R. G. A. 1887, II, 71.

(3) Dejamme, *Le pouvoir réglementaire*, R. G. A., 1893, t. I, 264.

par la loi, sont obligatoires non seulement sur ce domaine spécial, dans toutes les parties de la circonscription territoriale des communes ; ils s'appliquent aussi nécessairement, s'il n'est pas autrement ordonné par la loi, à toutes les dépendances du domaine public qui se trouvent comprises dans la circonscription (1). Le domaine public maritime, sous la réserve de l'autorité supérieure est soumis à l'application des arrêtés municipaux de police dans la mesure où il fait partie du territoire des communes (2).

D'autre part, la jurisprudence décide que l'arrêté du maire (il s'agissait d'interdire aux sociétés de musique de jouer et de circuler sur toute l'étendue de la commune) légal en tant qu'il portait sur la portion du territoire faisant partie du domaine public, était illégal en tant qu'il portait sur des territoires faisant partie du domaine privé de la commune (3).

Quand il s'agit de réglementer la circulation publique des habitants, le droit de l'administration s'étend même aux propriétés privées, quand elles sont livrées à la circulation. Ainsi, il a été décidé qu'une impasse à l'égard de laquelle il serait établi qu'elle est livrée pendant le jour à la circulation publique et que bien fermée pendant la nuit, elle sert pendant sa durée aux

(1) R. G. A. 1894, T. I, p. 427.

(2) Ibid. 1887, T. II, p. 449. Est légal et obligatoire l'arrêté pris par le maire en vue de maintenir le bon ordre, la sécurité, la décence publique sur une plage de bains de mer, même si cette plage fait partie du domaine public.

(3) R. G. A. 1887. T. III, p. 442.

habitants des maisons qui y aboutissent, est soumise aux mesures prescrites par l'autorité municipale, pour le balayage et le nettoyage des rues et des pavages, même quand cette impasse forme une propriété particulière (1).

Il a été encore décidé qu'un terrain devenu vide par la démolition d'une maison sujette à reculement, par servitude d'alignement, devient voie publique, par le fait même de sa démolition, et sans qu'il y ait lieu d'attendre le règlement et le payement du prix des terrains annexés à la voie publique (2).

Quand il s'agit d'enlèvements, des encombrements et de dépôts sur la voie publique, les vues publiques doivent être comprises *lato sensu*. Elle s'entend non seulement du sol, mais de l'espace qui est au dessous et de tout obstacle qui bien que ne reposant sur le terrain même, gêne cependant la circulation. Ainsi, un cordon tendu d'un arbre à l'autre sur la voie publique constitue l'abandon ou le dépôt prohibé. Ici encore, notons-le en passant, la voie publique ne comprend pas les terrains simplement communaux qui ne sont pas rattachés à la voie publique (3).

(1) *Cas. Crim.*, 2 juin 1817, R. *Becquet-Laferrière*, § 1437.

(2) R. *Becquet-Laferrière*, p. 1557.

(3) *Cas com.*, 31 juillet 1880; *cas com.*, 28 avril 1865 B. *crim.*, p. 133; R. *Becquet-Laferrière*, § 1515.

CHAPITRE V

DE LA RÈGLE DE LA GÉNÉRALITÉ S'APPLIQUANT AUX ACTES RÈGLEMENTAIRES DU MAIRE.

Une des conditions essentielles de la légalité des arrêtés principaux doit consister dans ce fait qu'ils sont pris au profit et dans l'intérêt de tous.

On a dit exactement : « L'acte réglementaire comme la loi elle-même, doit être général ; et ne dispose ni pour un individu déterminé, ni pour un cas spécial » (1). L'acte réglementaire serait donc détourné de sa véritable destination s'il était pris en vue de procurer certains avantages à un particulier, abstraction faite de tout intérêt général.

De ce principe fondamental découlant de la nature même de l'acte réglementaire dérivent des conséquences très importantes.

Le maire qui a incontestablement le droit de rapporter ou de modifier les arrêtés qu'il a pris ne peut le faire que suivant les règles imposées à l'exercice du pouvoir municipal, c'est-à-dire en procédant toujours

(1) Becquet-Laferrière, *Commune*, § 1369.

par voie de dispositions réglementaires et p. c. générales (1).

Aussi les monuments de la jurisprudence sont-ils d'accord pour décider que les maires ne peuvent pas, par des actes particuliers, dispenser certains individus de l'exécution de leurs règlements de police.

Cependant la même jurisprudence décide que les maires peuvent par l'arrêté réglementaire lui-même prévoir des exceptions en faveur d'une ou de plusieurs personnes. On ne peut y voir l'exercice abusif du pouvoir réglementaire, si l'exception est motivée par des considérations d'ordre général (2).

A part cette réserve, prévue par l'arrêté réglementaire lui-même, les règlements municipaux obligent les individus qui se trouvent sur le territoire de la commune, tant qu'ils n'ont pas été modifiés par l'administration supérieure.

Quand il s'agit des arrêtés réglementaires qui subordonnent l'exercice d'une faculté à une autorisation préalable du maire, les tribunaux, pour les apprécier, s'inspirent des circonstances de fait.

Je cite dans cet ordre d'idées l'arrêt suivant qui ne manque pas de saveur :

« Est illégal l'arrêté par lequel un maire fait défense d'élever et de conserver sans autorisation des paons et autres oiseaux de basse-cour, sous le prétexte

(1) R. Becquet-Laferrière, *Commune*, § 1395.

() *Ibid.* § 1396.

d'un intérêt d'ailleurs purement imaginaire de salubrité publique.

Un tel arrêté porte atteinte au droit de propriété, et il est entaché d'arbitraire en ce que l'autorité municipale se réserverait d'accorder ou de refuser les autorisations et pourrait ainsi créer une véritable inégalité entre les habitants de la commune ; il ne rentre donc pas dans la sphère d'application des pouvoirs de police du maire » (1).

C'est à cet ordre d'idée qu'il faut rattacher les difficultés auxquelles donne lieu l'établissement de monopoles par un arrêté municipal pris par le maire.

La question a été discutée pour la réglementation du stationnement de voitures dans la commune. Le droit du maire dans la matière ne va pas jusqu'à celui d'établir un monopole.

Est donc considéré comme entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un maire interdit à toutes les voitures publiques, autres que celles d'un entrepreneur de stationner sur le territoire de sa commune et d'y prendre des voyageurs à destination des localités desservies par cet entrepreneur, s'il avait pour but unique d'assurer l'exécution des traités portant concession à l'entrepreneur du droit exclusif de faire stationner des voitures dans toute l'étendue du territoire de la commune, pour y prendre ou déposer les voyageurs (2).

(1) R. G. A. 1887, T. 1. p. 199.

(2) R. Becquet Laferrière, *Commune*, §§ 1528-1530.

Aux termes de l'art. 98 de la loi du 5 avril 1884 le maire peut moyennant les paiements des droits fixés par un tarif dûment établi, donner des permis de stationnement sur la voie publique, sur les rivières, quais et ports fluviaux et autres lieux publics.

Cette disposition n'a d'application que dans le cas où le stationnement n'est pas régulièrement permis ; elle a donc pour effet d'autoriser le maire à déroger pour les cas particuliers aux arrêtés municipaux qui interdisent d'une manière générale le stationnement de certains lieux publics (1).

D'une façon générale, la jurisprudence se refuse à admettre la validité des arrêtés réglementaires qui peuvent conduire à l'établissement d'un monopole ou qui l'établissait en fait.

Ainsi, nous lisons dans le considérant d'un arrêté :

« Attendu que l'art. 5 de cet arrêté réglementaire est contraire à la loi en ce qu'il n'a pas le caractère de généralité nécessaire à la validité d'un arrêté municipal, qu'en soumettant à une autorisation de l'administration municipale la faculté pour les cafetiers et débitants de boissons de laisser chanter ou de faire de la musique dans leurs établissements sans indiquer à quelles conditions il en donnera ou refusera l'autorisation sollicitée, il se réserve ainsi un droit arbitraire.

« Attendu... qu'il suffit que ce monopole puisse

(1) R. G. A. 1897. T. III. p. 180.

être créé en vertu de l'art. 5 de cet arrêté, déclare cet arrêté illégal » (1).

Dans d'autres cas, le Conseil d'Etat a reconnu au maire le pouvoir de subordonner l'exercice de certaines facultés à son autorisation qu'il serait libre d'accorder ou de refuser.

Il a décidé, dans ce sens, dans une espèce, où le maire d'une commune a pris un arrêté de police disposant, en termes généraux, qu'aucune société musicale ne pourra jouer sans son autorisation préalable sur la voie publique.

Après avoir accordé cette autorisation à l'une des deux sociétés qui venait de se constituer dans sa commune, il l'a refusée à l'autre société. Le chef de cette dernière a déféré au Conseil d'Etat l'arrêté et le refus qui aurait été motivé suivant lui, non dans un but d'utilité publique, mais en vue de favoriser une société rivale.

Le Conseil d'Etat a décidé que le maire peut subordonner à une autorisation préalable la faculté pour les sociétés musicales de jouer sur les voies publiques (2).

De son côté, la Cour d'appel de Montpellier a déclaré, par un arrêt du 19 décembre 1892, nul et illicite l'engagement pris par le maire, dans une autorisa-

(1) R. G. A., 1895, T. I, p. 73.

(2) V. R. G. A. 1893, T. I, p. 317; en sens inverse : R. G. A. 1887, T. III, p. 442.

tion accordée à l'entrepreneur de spectacle forain, de n'autoriser aucun autre établissement du même genre pendant le séjour du spectacle du dit entrepreneur (1).

Cette décision est aussi dictée par un autre principe que l'exercice du pouvoir réglementaire du maire, ne peut faire l'objet d'aucune convention. La jurisprudence admet assez souvent l'institution de monopole par voie de règlements municipaux, quand il est motivé par un intérêt général incontestable et seulement dans la mesure de cet intérêt général.

Ainsi, quand un marché a été passé avec un entrepreneur pour l'enlèvement des boues et immondices d'une ville, l'autorité municipale, dans le but d'assurer la régularité du service, peut interdire à toute autre personne que l'entrepreneur ou ses agents de s'immiscer dans l'enlèvement des boues et immondices (2).

En résumé, l'arrêté réglementaire du maire ne peut créer de monopole que dans la mesure où il est conforme à l'utilité générale.

Aussi, il a été décidé que malgré le droit de l'autorité municipale d'arrêter le mode d'éclairage public et de prescrire l'éclairage particulier, on ne peut affirmer qu'il résulte de ce fait pour elle un droit quelconque sur l'éclairage des maisons particulières ; si elle peut, dans un intérêt général, concéder l'éclairage

(1) V. R. G. A. 1893, T. II, p. 324.

(2) Becquet-Laferrière, *Commune*, § 1456-1457,

privé, il ne s'ensuit pas qu'elle puisse créer un monopole en faveur de l'entrepreneur accepté par elle.

Donc, tout particulier peut s'éclairer comme il l'entend et s'adresser à tel concessionnaire qu'il lui plaît (1).

Les deux services de l'éclairage particulier et de l'éclairage public devant rester toujours distincts, il a été jugé que l'autorisation donnée à un concessionnaire de poser des tuyaux pour l'éclairage des habitations particulières ne prend pas fin avec l'éclairage public (2-3).

La jurisprudence a eu aussi à s'occuper des cas où le monopole résultant d'un arrêté municipal se trouvait en présence d'un monopole constitué par la loi au profit d'une autre personne, au profit des fabriques des Eglises et des consistoires dans l'espèce que nous allons citer :

D'après la décision à laquelle je fais allusion, si les maires sont chargés de régler sous la surveillance

(1) Cass. Req. 8 août 1883.

(2) C. d'Et. 27 mars 1856. V. Becquet-Laferrière, *Commune*, § 1475.

(3) Quelques communes ont demandé, à plusieurs reprises, l'autorisation de se charger elles-mêmes de l'entreprise de leurs éclairages. Le Conseil d'Etat s'y est toujours opposé. Il y a à cela deux motifs : a) l'entreprise de l'éclairage public constitue une exploitation commerciale et il serait dangereux pour les administrations municipales d'exposer les communes aux chances et aux risques d'opérations industrielles ; b) d'autre part, il serait à craindre que dans la circonstance le maire, chargé d'exécuter les décisions du Conseil municipal, ne fût tenté de faire usage de l'autorité publique qui se trouve déposée entre ses mains en faveur des intérêts pécuniaires de la commune. Ibid. § 1483.

des autorités supérieures le mode de transport des corps des décédés, les fabriques des églises et des consistoires sont investis du privilège exclusif de fournir les voitures et tout ce qui est nécessaire pour les enterrements, et ce privilège constitue à leur profit un véritable monopole.

Mais *quid* au cas où les fabriques n'exercent pas ce droit ?

L'autorité municipale doit y pourvoir, mais les mesures à prendre ne peuvent excéder le pouvoir réglementaire que cette autorité tient de la loi ; elle ne saurait en aucun cas être incompatible avec les principes de la liberté du travail et de l'industrie. C'est donc à tort qu'un arrêté municipal a constitué en faveur d'un individu le privilège de transporter les corps des décédés et qu'un juge de simple police fait état d'un tel arrêté (1).

(1) R. G. A., 1894, T. I, p. 174-175.

CHAPITRE VI

DE LA SANCTION PÉNALE DES ARRÊTÉS RÉGLEMENTAIRES PRIS PAR LE MAIRE.

Il faut rappeler au début du chapitre la règle fondamentale que le législateur seul a le droit de créer des peines :

L'article 471 § 15 du Code pénal contient une sanction générale s'appliquant à toutes les contraventions violant les règlements légalement faits par l'autorité municipale ; le pouvoir de sanctionner ces règlements par des peines spéciales ne saurait jamais appartenir à l'autorité municipale. D'où des conséquences nombreuses.

1) La disposition (1) par laquelle un règlement de police établit une peine qu'il détermine en cas d'infraction à ses prescriptions doit être considérée comme non écrite et les tribunaux de police ne sont pas tenus de l'exécuter. Cependant il faut ajouter que le fait que ce règlement de police viserait un texte de loi établissant une peine spéciale ne l'entache ni d'illégalité, ni

(1) R. Becquet-Laferrrière, *Commune*, § 1408.

d'excès de pouvoir ; seulement la peine applicable ne sera pas celle visée, mais celle qu'établit l'art. 471.

2) Lorsqu'un règlement ne fait que reproduire une prohibition résultant déjà d'un texte de loi qui y ajoute une peine spéciale, c'est cette peine qui est applicable et non pas la pénalité générale de l'art. 471, du C. P.

Ainsi, l'infraction à un arrêté municipal portant défense de faire un bruit pendant la nuit est passible de l'amende prononcée par l'art. 479 du C. P., pour le tapage nocturne (1).

3) Les maires ne peuvent pas dans leurs arrêtés substituer à des peines spéciales édictées par la loi les peines qui sanctionnent l'observation des règlements municipaux.

Ce principe a été souvent énoncé par les tribunaux. Voici une espèce où il a été appliqué ; Il s'agissait d'un arrêté municipal qui déclarait que tout enfant de 6 à 13 ans qui, pendant les heures de classes, serait trouvé sur les voies publiques en état de vagabondage et ou se livrant à la mendicité, serait appréhendé et que procès-verbal serait dressé contre les personnes

(1) R. G. A., 1893, T. 1, p. 284.

Si le bruit produit nécessairement par les travaux de certaines professions, ne doit pas être mis dans la classe des « bruits ou tapages injurieux ou nocturnes » que prévoit et punit le Code Pénal, il appartient néanmoins à l'autorité municipale en vertu de pouvoirs de police qui lui sont confiées par la loi, de prescrire les mesures propres à empêcher que l'exercice de ses professions ne trouble le repos et la tranquillité des habitants R. G. A., 1894, T. 1, p. 174.

responsables de ces contraventions, sanctionnées par l'art. 471, § 15 du C. P.

L'arrêté a été déclaré illégal, parce que la loi n'accorde pas aux maires le droit de statuer par voie réglementaires sur des matières expressément régies par des lois spéciales (comme la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire) ; elle ne lui accorde pas non plus le pouvoir de transformer en simple contravention les délits de vagabondage et de mendicité (1).

C'est en vertu de mêmes principes qu'a été déclaré illégal, comme portant atteinte à la liberté de l'industrie, l'arrêté par lequel un maire prescrit que les rixes, querelles ou disputes survenues à l'abattoir, dans ses dépendances, pourraient motiver l'expulsion immédiate du délinquant. S'il appartient, dit le tribunal, à l'autorité municipale de réglementer le service des abattoirs, il n'appartient pas au maire d'édicter d'autres peines que celles dont sont passibles, aux termes du C. P., les infractions aux arrêtés municipaux régulièrement pris (2).

4) Le maire ne peut user de ses pouvoirs de police pour réprimer par des arrêtés (471, § 15, C. P.) l'infraction à un contrat passé par la commune dont il administre les intérêts ou poursuivre, au moyen d'une sanction pénale, une revendication d'un droit civil qu'il prétend appartenir à la commune (3).

(1) R. G. A., 1895, T. III, p. 178.

(2) R. G. A. 1895, T. I, p. 192 ; Cass. cr. 21 mars 1846. D. P. 46, 4 43.

(3) R. G. A. 1893. Déjamme, *art. cité*, 1893, T. I, p. 271.

Donc, ne sont pas des règlements de police les arrêtés pris par le maire en qualité d'administrateur des biens de la commune. Les infractions à ces arrêtés, tout en pouvant donner lieu à une action civile dans l'intérêt privé de la commune, ne constituent pas de contraventions passibles de la peine de l'art. 471. Donc, toujours en vertu du même principe, quand on se trouve en présence d'un arrêté municipal pris dans l'intérêt des finances communales, fixant, par exemple, le tarif d'un droit de stationnement, d'une taxe de pâturage ou de toute autre taxe municipale, le refus d'acquitter ces taxes ne constitue pas une contravention.

5) La combinaison des principes énoncés nous conduit encore à la solution affirmée dans l'espèce suivante : Lorsqu'un arrêté municipal renferme d'une part des dispositions concernant le bon ordre, la salubrité publique et l'inspection des comestibles mis en vente, dispositions sanctionnées par l'art. 471 § 15 du C. P. ; d'autre part, la concession aux demandeurs de l'exploitation de la halle établie pour la vérification de la vente du poisson, concession émanant du maire agissant comme administrateur des biens de la commune ; les dispositions prises par le dit maire sur ce dernier point ne sauraient avoir de sanction réservée aux règlements concernant la police ; elles ne peuvent donner ouverture qu'à une action purement civile (1).

(1) R. G. A. 1894. T. I, p. 427. Notons en passant que les dispositions de l'art. 140 de la loi du 5 avril 1884, qui rempla-

6) Quand le règlement municipal n'a d'autre but que de rappeler les prescriptions d'une loi qui n'a prononcé aucune peine, il est dépourvu même de la sanction de l'art. 471. Il a été aussi décidé, au sujet d'un arrêté préfectoral pris pour rappeler les dispositions de la loi du 28 avril 1816 concernant la culture du tabac qui n'ont d'autres sanctions que la destruction des souches aux frais des cultivateurs et à la diligence de l'administration (1). Les infractions du cahier des charges ne peuvent entraîner l'application des peines édictées par l'art. 471 du C. P. que si à côté de l'acte contractuel existe un acte réglementaire auquel l'adjudicataire se trouve soumis comme tous les autres particuliers.

La question s'était posée, entre autres, pour les traités d'abonnement intervenant entre les villes et les entrepreneurs de balayage et stipulant concurremment des dommages et intérêts et l'application des peines de police en cas d'inexécution d'un marché passé.

La question se pose dans les termes suivants :

Celui qui a passé un marché avec une commune peut-il se soumettre indirectement à l'application d'une contrainte criminelle en consentant que l'inexécution de son obligation se résolve pour lui non en dommages-intérêts, mais en une peine d'amende de police.

D'après la Cour de Cassation le balayage peut être

cent celles de l'art. 48 de la loi du 28 germinal An X, n'ont été pourvues par le législateur d'aucune sanction pénale.

(1) R. G. A. 1893. T. I, p. 108.

considéré comme une obligation qui incombe en principe à la propriété, mais dont le propriétaire peut se décharger, si l'administration y consent, en se substituant soit un locataire, soit un entrepreneur. Celui-ci devient alors le contrevenant direct ; et le contrat municipal en la partie qui fixe l'obligation de l'entrepreneur est un simple arrêté de police, qui n'étant soumis à aucune forme obligatoire peut être pris comme annexe d'une convention d'un marché public (1).

De même, il a été décidé que la contravention par défaut d'éclairages pouvant être relevée contre les habitants qui y sont soumis, peut aussi être relevée contre l'entrepreneur de l'éclairage public lui-même bien que des clauses pénales spéciales aient été stipulées dans le marché qu'il a passé pour retard et omission (2).

Plus récemment, il a été encore décidé que le concessionnaire des boues et immondices d'une ville est justiciable du tribunal de simple police pour n'avoir pas opéré l'enlèvement d'immondices dans le délai fixé par le cahier des charges qui règle le service dont il s'est rendu adjudicataire.

Il en est ainsi, notamment, lorsque le cahier des charges dressé par le maire et approuvé par le préfet a force de règlements (3),

(1) Cass. crim. 12 nov. 1823. Cass. crim. 19 juillet 1838. Cass. crim. 11 juill. 1868. V. R. Bequet-Laferrière. *Commune*, p. 1443.

(2) *Ibid.*, § 1489.

(3) 1891, R. G. A., T. 1, p. 328.

CHAPITRE VII

DES RÈGLES DE FORME AUXQUELLES SONT SOUMIS LES ARRÊTÉS RÉGLEMENTAIRES DES MAIRES

L'extrême importance des attributions des maires, surtout de leurs attributions de police exercées par voie de règlements rend nécessaire la prise de mesures destinées à soumettre l'exercice du pouvoir réglementaire des maires au contrôle des administrés, de la presse, de l'opinion publique.

D'autre part les arrêtés réglementaires des maires ayant une force légale qui leur est garantie par la loi il faut que l'arrêté porte la preuve de son authenticité, de la compétence de l'officier qui l'a pris, la preuve de l'accomplissement des formalités édictées par la loi en vue de sauvegarder l'intérêt des administrés.

La loi du 5 avril 1884 subordonne le caractère exécutoire des arrêtés du maire à leur publication par voie d'affiches, toutes les fois qu'ils contiennent des dispositions générales.

Il a été décidé par la jurisprudence que des équivalents ne sauraient être admis, qu'il importe peu que les

administrés en aient eu connaissance personnelle avant de commettre la contravention (1), s'ils n'en ont pas eu connaissance par les moyens établis par les lois.

Il a été décidé encore que l'insertion d'un arrêté administratif dans un recueil spécial ne satisfait pas à la condition de publicité telle qu'elle est exigée par la loi de 1884 (2). Le Journal Officiel ou le Bulletin des lois sont considérés comme moyens de publicité légale, qui ne s'appliquent qu'aux lois seules et aux actes du gouvernement et de l'administration centrale.

Une exception à cette règle ne peut être admise que lorsqu'un arrêté municipal statuant dans un intérêt collectif communal ne s'applique en réalité qu'à un seul individu ou à quelques individus, comme l'arrêté qui réglemente l'exercice d'une industrie bruyante et incommode (3).

2) Il va sans dire, qu'il faut que l'arrêté soit signé par l'autorité municipale compétente et qu'il soit daté, car la date seule peut faire connaître si l'arrêté a été

(1) Cass. crim. 28 février 1847, et surt. 16 nov. 1849, qui pose le principe en termes nets. V. R. Bequet-Laferrière : *Commune*, § 1346.

(2) *Ibid.* §. 1357. Si les arrêtés municipaux portant règlement permanent ne peuvent être exécutés qu'un mois après la remise de l'ampliation, constatée par le récépissé du préfet ou du sous-préfet, et à la condition d'être publiés, il est indifférent que cette publication ait lieu dans le délai d'un mois après, et ou elle n'a pas besoin d'être renouvelée après l'approbation d'un préfet. Cette approbation elle-même n'était exigée par aucun texte. 23 oct. 1897, R. A. G. 1897, t. III p. 306.

(3) Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1359.

pris par un fonctionnaire municipal en activité de service.

3) L'art. 96 § 4, exige encore l'inscription des actes du maire sur le registre de la mairie. Cette formalité est recommandée, aux termes de la circulaire ministérielle du 15 mai 1834, en vue de mieux assurer la conservation des arrêtés municipaux, il faut ajouter, aussi en vue de faciliter l'exercice des voies de recours. Ce n'est pas seulement l'inscription de l'acte qui est exigé par l'article visé, mais sa transcription intégrale (1).

Le caractère obligatoire de l'arrêté municipal n'est pas subordonné par la loi à l'accomplissement de cette transcription ; même, à défaut de l'accomplissement de cette formalité, la sanction de l'art. 44, n° 15 du C. P., n'en sera pas moins applicable (2).

4) L'art. 96 § 3 et l'art. 58, ont pour objet de permettre l'exercice du contrôle populaire sur les actes de la municipalité et sur les arrêtés réglementaires du maire.

En dehors de ces conditions, l'arrêté de police n'est plus soumis à aucune forme obligatoire.

5) Il en résulte, en premier lieu, qu'un acte administratif, quoique revêtu de l'apparence d'un arrêté, n'en aura pas le caractère si d'ailleurs il ne statue pas sur des matières rentrant dans le pouvoir de police de l'autorité municipale.

(1) Ducrocq, *ouvrage cité*, p. 335.

(2) *Ibid*, p. 335-336.

Pour comprendre la portée de cette observation, il faut rappeler que les actes des autorités publiques peuvent être distingués d'après leur fond, la nature des décisions qu'ils contiennent, et d'après leur forme, d'après leur extérieur dont font partie les diverses formalités qui entourent leur publication et auxquelles leur force légale peut être subordonnée. C'est ainsi qu'en appliquant cette division aux actes du pouvoir législatif, ou plus exactement des Chambres législatives, on peut dire qu'elles dictent des lois formelles et des lois matérielles. Sont des lois matérielles celles qui statuent sur des matières qui rentrent dans la compétence naturelle normale du législateur qui se prononce par voie de dispositions générales.

Sont des lois formelles, celles qui édictées dans les formes qui s'imposent aux lois et par les organes du pouvoir législatif, ont pour objet un acte d'administration ou une sentence rendue dans une espèce, c'est-à-dire des actes rentrant dans l'attribution normale des autres pouvoirs.

Qu'il s'agisse d'une loi formelle ou d'une loi matérielle, la force obligatoire de la disposition légale est la même, et en France les deux catégories de lois doivent être respectées au même titre par les tribunaux qui doivent s'abstenir d'apprécier leur conformité avec le texte et l'esprit de la constitution.

Quand il s'agit des actes réglementaires du maire, les formalités très élémentaires qui s'imposent au règlement municipal n'ont pas la vertu de conférer au

règlement formel la force d'un règlement matériel. D'où la conséquence que l'acte du maire revêtu de l'apparence d'un règlement, n'aura pas la force légale d'un arrêté réglementaire et ne sera pas sanctionné comme tel s'il ne rentre pas, comme je l'ai dit, dans les pouvoirs de police de l'autorité municipale (1).

En revanche, un acte administratif, quoique n'ayant pas revêtu la forme de l'arrêté, n'en sera pas moins un arrêté, s'il a au fond pour objet des décisions régulièrement prises rentrant dans les attributions de la police municipale, s'il a été revêtu de la signature du maire et a été porté à la connaissance des parties intéressées (2).

4) De principes énoncés il faut déduire cette règle logique, que les maires, quand ils usent de leur droit de suspendre l'exécution des arrêtés pris par eux, doivent ordonner cette suspension par un arrêté nouveau.

Du reste, ce dernier arrêté n'ayant pas le caractère d'un règlement permanent, est immédiatement exécutoire.

5) Un arrêté de police étant exécutoire tant qu'il n'a pas été régulièrement rapporté, la révocation d'un arrêté est indispensable pour qu'il cesse de produire son effet légal.

Cette révocation ne peut résulter que d'un autre arrêté, régulièrement pris, qui soit édicte des mesures

(1) *Cass. crim.* 9 mars 1846, D. P. 9. 1353.

(2) *Cass. crim.*, 10 juin 1869.

incompatibles totalement ou partiellement avec celles ordonnées par l'arrêté précédent, soit révoque le dernier en termes exprès.

« Mais la révocation d'un arrêté municipal ne peut résulter d'un acte municipal d'un autre caractère, tel par exemple qu'une convention ou un marché (1).

Un usage contraire à un règlement rentrant, il faut le supposer, dans les attributions normales et régulières du maire ne saurait avoir pour conséquence de révoquer ou d'abroger ce règlement. Les règlements de police ne tombent pas en désuétude (2).

De même, une circulaire invitant les maires à modifier leurs arrêtés pour un certain objet, ne peuvent avoir d'effet légal, à défaut d'un arrêté régulier modifiant le règlement (3).

Cependant, on a fait remarquer que l'abolition par désuétude peut avoir lieu s'il s'agissait de règlements temporaires pris en vue d'un ordre de choses détruit. Il serait déraisonnable, dit-on, de faire revivre des arrêtés de police qui sont en contradiction avec la constitution actuelle des municipalités et qui ne se réfèrent qu'à des maux et à des circonstances qui n'existent plus (4).

Enfin, en vertu des mêmes dispositions, il faut encore déclarer que le préfet doit prendre un arrêté

(1-2-3) R. Bequet-Laferrière, *Commune*, p. 1405.

(4) *Ibid.*, § 1402. Voir aussi pour les anciens règlements. *Ibid.*

formel, lorsqu'il veut réformer un règlement municipal. Donc, un simple refus d'approbation ou de désapprobation n'enlèverait pas au règlement sa force obligatoire (2).

(2) *Ibid*, p. 1393.

CHAPITRE VIII

DE LA CONNEXITÉ DE LA POLICE MUNICIPALE AVEC LA
POLICE GÉNÉRALE ET LES AUTRES POLICES PARTICU-
LIÈRES.

Le maire soit comme représentant de l'association communale dont il exerce les pouvoirs, soit à plus forte raison, comme agent du pouvoir central se rencontre avec les autres agents chargés par l'Etat des missions de même nature que celle qu'il remplit dans les limites de la commune.

Ainsi, la circulaire ministérielle du 15 mars 1884 dit que la police municipale et la police rurale d'une part et la police générale d'autre part ont des buts analogues et de même nature.

Elles ne diffèrent essentiellement, poursuit la circulaire que sous le rapport du nombre plus ou moins considérable dont elles tendent à assurer la tranquillité, la sécurité, la salubrité, à défendre et à protéger la vie, les droits et les intérêts.

« La police municipale et la police rurale ont seulement pour mission de défendre et de protéger les

existences, les droits ou les intérêts renfermés dans la circonscription territoriale d'une commune (1). »

Etant donné que les lois et les règlements émanés du pouvoir exécutif statuent pour l'ensemble du territoire, que les arrêtés réglementaires des préfets s'étendent même à la commune, il n'est pas sans intérêt de voir d'une façon vivante par l'examen des espèces comment se règle le concours de diverses autorités dont les actes doivent s'appliquer sur le territoire de la commune. Il ne faut pas oublier d'autre part, que la commune, surtout pour le règlement de ses intérêts privés, a d'autres organes que le maire ; il est curieux de voir comment ils arrivent à se concilier, à travailler côte à côte en dirigeant leur activité dans un but commun.

1) Quand une loi et un règlement municipal se trouvent en présence, nous savons qu'il est interdit à l'autorité municipale de prendre des dispositions réglementaires qui tendraient à modifier ou à suspendre l'exécution de la loi, un règlement municipal ne saurait autoriser l'inobservation de la loi ; le fait que cette inobservation serait autorisée d'une manière générale en faveur de tous les habitants, par un arrêté ne rendrait pas l'acte du maire moins illégal (2).

La France ne connaît pas les lois d'adoption locale qui votées en principe pour l'ensemble du pays, sont

(1) V. R. G. A. 1893. T. I. p. 151.

(2) Cass. crim. 25 mars 1865. Bequet-Laferrière. *Commune*, § 1398,

subordonnées dans leur application à telle ou telle commune à un acte exprès de celle-ci par lequel elle déclare vouloir s'y soumettre. Qu'on considère cette déclaration comme l'application de la condition suspensive à la réalisation de laquelle se trouve subordonnée la mise en vigueur de la loi, qu'on y voie l'usage d'une délégation émanant de l'autorité centrale, le système auquel je fais allusion n'est pas organisé en France, et est en partie contraire à notre droit public.

Les maires ne peuvent que prescrire par leurs arrêtés des mesures de détail qui étant en harmonie avec le texte et l'esprit de la loi, tendent à en assurer l'observation dans l'intérieur de la commune.

Encore faut-il ajouter que les maires ne peuvent assurer par leurs arrêtés l'exécution des lois qui ont statué sur des matières étrangères au pouvoir municipal (1).

D'une manière générale on peut dire que l'autorité municipale dépasse ses pouvoirs si elle défend une chose que la loi autorise, ou en permet une que la loi défend, ou en ordonne une que la loi veut laisser à une initiative individuelle.

Renfermés dans ces limites, les arrêtés réglementaires des maires sont valables et d'une incontestable utilité pouvant prévoir des circonstances de fait et des situations, variables à tout instant, révocables, suivant

(1) *Ibid.* § 1373.

les besoins pour être remplacés par d'autres, plus conformes aux besoins du moment.

L'arrêté réglementaire du maire peut servir à renforcer l'action de la loi visant le même but qu'elle, mais en pourvoyant à des situations que celle-ci n'a pas réglé expressément.

Ainsi, s'il n'y a aucun intérêt à interdire par un arrêté municipal toute rixe dans un lieu public, la répression de l'arrêté étant toujours moins rigoureuse que celle qui résulte des dispositions du Code Pénal, il peut y avoir un avantage à interdire toute dispute car la répression du délit d'injure publique, une injure proférée dans un lieu public est subordonné à des règles spéciales tandis que la poursuite de la contravention à l'arrêté municipal est soumise aux règles ordinaires (1).

Ainsi encore, en matière d'enlèvement des encombrements, la contravention, prévue par l'art. 471 n'a besoin d'être prévue par un règlement municipal pour exister et être punie. Cependant le règlement municipal sera utile en déterminant certaines mesures propres à prévenir l'encombrement de la voie publique.

Le maire, jouit à plus forte raison, d'une plus grande latitude, quand la loi au lieu de l'obliger à accomplir un certain acte, lui laisse la faculté de se mouvoir et de choisir les mesures qu'il croit conforme au but visé par la loi.

(1) V. R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1575, 1633.

Ainsi, en ce qui concerne la défense d'exposer ou de jeter des substances de nature à nuire, la loi, *permet* au maire de prohiber le jet ou l'exposition des objets de nature à nuire par leur chute ou causer des exhalaisons. Le maire a la faculté de ne pas les prohiber quoique tout jet et toute exposition soient interdits par le Code Pénal. Le maire, tout en prohibant en principe peut autoriser en prescrivant certaines précautions de nature à préserver le passant de tout danger et inconvénient (1).

Quand le maire se trouve en présence du préfet, il faut envisager d'abord l'hypothèse où celui-ci se substitue au maire pour accomplir à sa place un acte rentrant dans les attributions de l'autorité municipale.

Nous laissons de côté cette hypothèse pour le moment, elle sera étudiée plus loin.

Il faut examiner ensuite l'autre hypothèse, où le maire et le préfet agissant dans le cercle de leurs attributions normales se rencontrent. Voici quelques espèces qui dégagent avec une précision suffisante les principes qui règlent le concours de l'autorité préfectorale et de l'autorité municipale.

On sait que les préfets ont seuls qualité pour régler dans leurs arrêtés la police des cours d'eau. Les maires n'ont d'attribution légale à cet égard que quand ils agissent en vertu d'une délégation préfectorale ou sous le coup de la nécessité d'un fléau ; cet arrêt lui-même doit constater l'urgence.

(1) *Ibid.* § 1558.

Est donc illégal l'arrêté municipal prescrivant à des usiniers de procéder au curage d'un bief à vieux fond et à vifs bords, si l'arrêté ne porte en soi la preuve de l'urgence légitimant l'action du maire (1).

En revanche, il a été décidé que le soin d'ordonner des mesures particulières en vue du bon ordre et de la sûreté publique dans une circonscription communale (en l'espèce, réglementation des sorties en corps des membres d'une fanfare), appartient exclusivement au maire ; et le préfet appelé par la loi à prendre, dans le même but, des mesures d'ensemble et d'intérêt général, ne saurait, sans excès de pouvoir, et sauf l'exception portée par l'art. 99 de la loi du 5 avril 1884 exercer ce droit à l'égard d'une seule commune.

Spécialement, si le préfet appose, à la suite d'un règlement annexé à un arrêté autorisant la constitution d'une société musicale, une mention stipulant que les sorties en corps ne pourront avoir lieu qu'avec l'assentiment de l'autorité locale, cette observation ne peut avoir d'autre objet que de réserver, en le rappelant, le droit qui appartient au maire de réglementer les sorties en ville des corps de musique existant dans la commune. Et, à défaut d'arrêté municipal d'interdiction, ces sorties ne peuvent constituer aucune infraction punissable (2).

Ainsi, encore en matière d'établissements dangereux incommodes, insalubres, comme en matière de loge-

(1) R. G. A. 1889, t. III p. 315.

(2) R. G. A. 1897, t. 2 p. 314.

ments insalubres le droit du maire est limité à la réglementation des choses dont la surveillance n'est pas confiée à une autre autorité.

L'autorité municipale ne saurait, ni prohiber, ni réglementer les dépôts de matières qui peuvent répandre des odeurs incommodes, mais qui n'ont rien d'insalubre (1) ni s'immiscer, au-delà des attributions spéciales qui lui sont confiées, dans la réglementation des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, soumis à la législation spéciale du 15 mars 1810 (2).

(1) Cass. crim. 17 juillet 1863. R. Laferrière-Bequet, *Commune*, § 2035.

(2) Un arrêté du ministre de l'Instruction publique en date du 18 janv. 1893 (art. 272) complétant l'arrêté réglementaire du 18 janv. 1887 pris en exécution de la loi du 30 oct. 1886, y avait ajouté cette disposition :

« En cas d'épidémie, le préfet, sur la proposition de l'Inspecteur d'académie, après avis du maire et du comité départemental d'hygiène, déterminera les mesures sanitaires à prendre dans les écoles publiques et privées et prononce, s'il y a lieu, la fermeture temporaire. »

Ces nouvelles prescriptions paraissent difficiles à concilier avec les instructions antérieures sur l'interprétation de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, en vertu desquels le maire fait exercer ce droit de police, même dans les locaux scolaires, notamment en matière de salubrité publique, le préfet a consulté sur ce point le ministre qui lui a répondu :

« La loi du 5 avril 1884 (art. 91 et 97 n° 6) dispose que le maire doit prendre des mesures nécessaires pour prévenir et faire cesser les maladies épidémiques...

L'arrêté du 18 janvier 1893 doit être considéré comme ayant uniquement pour objet de déterminer les nouvelles conditions dans lesquelles le préfet pourra intervenir par voie de mesure générale, ou même dans des cas particuliers, en présence de

Mais encore ici l'autorisation concédée aux établissements insalubres ne saurait pas faire obstacle au droit que le pouvoir municipal tient de la nature même de ses attributions, de prendre des mesures de police et de salubrité commandées par l'intérêt général des habitants sans apporter ainsi d'ailleurs empêchement à l'exploitation des dits établissements (1).

De même encore, comme c'est dans l'intérêt de la sûreté et de la commodité de la viabilité que l'autorité municipale peut interdire le jet de toutes matières de nature à nuire par leur chute, le droit attribué ainsi à l'autorité municipale est indépendant et en quelque sorte personnel ; il s'en suit qu'une autre autorité ne peut autoriser ce qu'elle a prohibé. Ainsi, il arrive souvent que les autorisations d'ouvrir et d'exploiter des établissements incommodes ou insalubres sont données sous la condition que les résidus provenant de la fabrication seront conduits par le fabricant ou l'exploitant hors de l'établissement.

Cette prescription de l'autorité spéciale n'a pas pour effet de donner le droit de déposer ou de rejeter sur les voies publiques les résidus et les eaux, si l'arrêté municipal a interdit ce dépôt ou ce jet.

Mais en retour, est annulée pour excès de pouvoir

l'inaction du maire, et non comme ayant pour résultat d'entraîner l'action de ce dernier (V. R. G. A. 1894, t. 1 p. 447. — Décision du ministre de l'intérieur, 29 avril 1893).

(1) R. G. A. 1888, t. 1 p. 456.

(2) Cass. crim. 30 janv. 1879 ; R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1565.

l'autorisation d'un maire de détruire les animaux malfaisants et nuisibles par des moyens autres que ceux désignés dans l'arrêté préfectoral (1).

3) Depuis que la loi de 1884 a investi les conseils municipaux d'un pouvoir propre de décision très considérable, le maire a vu se dresser devant lui une autorité municipale rivale chargée surtout de régler la gestion du patrimoine de la commune. Chacune de ces autorités municipales exerce son activité dans le cercle qui lui est assigné par la loi sans que l'une d'elle puisse empiéter sur le domaine propre de l'autre.

Ce principe général a reçu dans la pratique plusieurs applications intéressantes.

a) Le conseil municipal ne peut dispenser de l'exécution des arrêtés pris les maires ; à aucun titre, le conseil n'a le droit ni de prescrire une mesure de police, ni d'en suspendre l'effet (2).

b) De son côté, le maire ne peut empiéter sur les attributions du Conseil municipal.

Voici une espèce où le principe a reçu son application :

« Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat, qu'en vertu de l'art. 61 de la loi du 5 avril 1884, le Conseil municipal est appelé à régler par ses délibérations les affaires de la commune et qu'il n'appartient qu'à lui de déterminer l'emplacement des marchés sur son ter-

(1) R. L. *Cons. d'Et.* 1890, p. 768.

(2) R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1396.

ritoire ; qu'en fixant par son arrêté du 24 août 1892 et en dehors de toute délibération du Conseil l'emplacement du marché à la volaille, le maire, auquel il appartenait seulement de prendre des mesures de police pour maintenir le bon ordre dans l'endroit désigné, est sorti des actes de ses attributions » (1).

En un cas particulier, le maire doit prendre l'avis du Conseil municipal avant de prendre un règlement : c'est lorsqu'il s'agit de fixer les distances à observer entre les débits de boissons et les églises ou les écoles (2).

En ce qui concerne le cas de vendange, l'assemblée communale intervient pour décider s'il y aura règlement, en laissant au maire chaque année le soin de le faire (3).

Le maire ne peut prendre d'arrêtés concernant la vaine pâture que pour l'exécution des délibérations du Conseil municipal (4)

c) Le maire ne peut user de son pouvoir réglementaire, ni de son droit de police en général pour assurer l'exécution des décisions prises par le Conseil municipal et intéressant le patrimoine de la commune (5). Ce sont les nombreux cas où les arrêtés

(1) R. Lebon, 1894, p. 437.

(2) R. G. A. 1893, T. I, p. 147.

(3) *Ibid.*

(4) V. R. G. A., 1892, T. I, p. 148.

(5) V. R. L., *Cons. d'Etat*, 1892, p. 515 ; R. G. A., 1897, T. II, p. 313 ; R. Lebon, 1892, p. 103. Voir l'application du principe dans l'espèce intéressante que je reproduis d'après la R. G. A.

des maires sont annulés pour détournement de pouvoir.

4) Il faut noter ensuite des cas où le maire fait usage de son pouvoir réglementaire venir en aide à un intérêt d'ordre général qui n'a pas de rapports directs avec les intérêts de la commune dont il a la règle- (1897, T. III, p. 336-337) sur la légalité d'un arrêté pris par le maire pour interdire en tout temps l'affichage sur les monuments publics de cette ville.

M. le maire se fonde, pour établir la régularité de son arrêté, sur ce que si la loi du 29 juillet 1881, relative à la liberté de la presse, permet que l'apposition des affiches électorales devra avoir lieu sur tous les édifices municipaux, sauf les exceptions prévues, ce qui permet de penser que le législateur ait compris les monuments qui servent à la décoration des places et des rues publiques dans la catégorie des édifices communaux, qui doit être limitée aux bâtiments faisant partie du domaine privé de la commune et affectés par celle-ci à ses divers services. Tout en reconnaissant que cette distinction aurait pour effet de garantir les monuments présentant un caractère artistique et historique contre la dégradation provenant de l'apposition et de l'enlèvement des affiches, je ne crois pas qu'elle ait été prévue explicitement par les art. de la loi de 1818. En ce qui concerne l'affichage électoral, la loi sur la liberté de la presse ne prévoit que deux restrictions portant : (V. art. 16). Du reste, il faut remarquer que la loi précitée désigne tous les édifices publics, comme pouvant servir à l'affichage, au moins en ce qui concerne les affiches électorales.

Il paraît donc certain que le législateur n'a entendu établir aucune distinction entre les édifices présentant un caractère patrimonial et ceux qui, comme les fontaines publiques, les statues, etc., etc., font partie du domaine à titre d'accessoires des rues urbaines ou autres (V. l'art. 287 qui punit la dégradation des monuments publics) ; il est vrai que le maire est chargé, comme administrateur de la commune, de veiller à la conservation du domaine communal tant privé que public ; mais en ce qui concerne les dégradations pouvant provenir

mentation et où cependant il n'agit pas non plus à titre d'agent direct du gouvernement central.

Ainsi, l'autorité municipale peut, pour venir en aide aux dispositions par lesquelles l'autorité militaire interdit aux sous-officiers et soldats de rester dans les établissements publics après certaines heures, interdire aux cafetiers et cabaretiers de recevoir, de garder chez eux des militaires, soit après l'heure de la retraite, soit après une heure déterminée (1).

Je cite en dernier lieu une espèce où l'arrêté du maire a été annulé parce qu'il a été pris en vue d'un but que seul le législateur peut se proposer, sauf à se

de l'affichage, le maire ne peut agir désormais que comme représentant de la commune et non comme officier de police ou magistrat municipal. Il s'ensuit qu'il n'a pas qualité pour les prévenir par voie d'arrêté prohibitif ou réglementaire, mais qu'il peut seulement provoquer la repression des délits prévus par l'art. 287 ou demander à la jurisprudence compétente des réparations civiles à l'occasion du préjudice causé.

(V. encore Lebon, 1895, p. 150.

C'est dans ce sens que la Cour de Cassation s'est prononcée par un arrêt du 25 mars 1891, d'après lequel le droit de réglementation en matière d'affichage, qui appartenait à l'autorité municipale antérieurement à la loi du 29 juillet 1881, a cessé de lui être attribué depuis la promulgation de cette loi.

Il ressort en effet tant du texte de l'art. 68 de la loi sur la presse que de travaux préparatoires et de la discussion de cette loi que le droit de réglementation résultant pour l'autorité municipale des lois des 14-22 septembre 1789, 16-24 août 1790, 19-22 juillet 1791, a cessé d'exister et qu'aucune mesure préventive, de nature à restreindre la liberté d'affichage, ne peut être prise par les maires sous forme d'arrêtés ou de règlements.

(1) Cass. crim. 23 nov. 1860. R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1758.

décharger de l'accomplissement de l'obligation qu'il fait assumer à l'Etat, sur les communes. Je fais allusion aux tendances humanitaires et socialistes dont sont pénétrées quelques municipalités.

La question a été rattachée à l'obligation qui s'impose au maire de respecter dans ses arrêtés le droit de propriété de ses administrés.

« Attendu, dit l'arrêt auquel je fais allusion que Marie Blondet a été traduite devant le tribunal de simple police pour avoir refusé de recevoir ou de loger dans son hôtellerie un mendiant malade qui lui a été amené par un commissaire de police, lequel lui offrait de faire payer la dépense de ce mendiant par la commune. (1) »

J'ai noté cette espèce parce qu'elle pourrait très bien se présenter à la suite d'un arrêté réglementaire qui imposerait une obligation de cette nature à tous les habitants de la commune, ou du moins à tous les hôteliers et aubergistes.

(1) R. Bequet-Laferrière : *Commune*, § 1777.

CHAPITRE IX

DES RESTRICTIONS QU'OBLIGATION DE RESPECTER LES
DROITS INDIVIDUELS IMPOSE A L'EXERCICE DU POUVOIR
RÈGLEMENTAIRE PAR LE MAIRE.

L'exercice du pouvoir réglementaire par le maire est susceptible de blesser des droits, des intérêts respectables des administrés. Le maire investi d'une énorme autorité qu'il tient à la fois de sa qualité d'agent du gouvernement et représentant électif de l'association communale, peut être plus d'une fois porté à abuser de son pouvoir pour favoriser les intérêts d'une coterie, pour assouvir ses rancunes personnelles. Dans le choc quotidien de l'administration communale avec les intérêts immédiats de ses administrés, des lésions portées au droit de l'individu sont fréquentes.

La jurisprudence appelée à se prononcer sur des conflits ainsi soulevés, cherche à concilier dans une sage mesure l'intérêt d'une bonne administration avec le respect dû au droit de l'individu.

Le maire dans les conditions ordinaires de la vie

communale, ne doit pas avoir recours à des moyens d'action, susceptibles de porter atteinte aux droits de propriété, à l'inviolabilité du domicile, à la liberté de conscience, à la liberté du travail, à la liberté du commerce.

Mais le pouvoir du maire, s'exerce avec une plus grande liberté quand il est appelé à veiller sur la tranquillité, le bon ordre des lieux publics.

Enfin, les actes du maire revêtent le caractère de véritables actes de gouvernement, quand il se trouve en présence de faits qui demandent un remède prompt, quand il s'agit par exemple de combattre une épidémie, ou de conjurer un incendie, ou de veiller d'une façon générale sur la salubrité de la commune. L'usage de telle mesure qui serait blâmable dans les circonstances ordinaires de la vie communale sera tolérée dans les hypothèses auxquelles je fais allusion en dernier lieu.

— Envisageons d'abord l'exercice au pouvoir réglementaire du maire, dans les conditions normales de la vie communale.

Nous allons essayer de grouper autour des droits les plus souvent mis en jeu un certain nombre d'espèces qui marquent le conflit susceptible d'être soulevé par les atteintes que peuvent porter aux droits des administrés les actes réglementaires des maires.

a. — Commençons par le *droit de propriété*.

Le Conseil d'Etat a déclaré illégal, l'arrêté par lequel le maire consacrait un ancien usage qui tolère

la cueillette d'herbe depuis la levée des récoltes, jusqu'à une époque fixée chaque année par le maire, autorise le passage de toute personne sur les prairies artificielles pendant la durée fixée par l'arrêté (1).

Il a été décidé encore que le maire peut prescrire, dans le cercle de ses attributions, toutes les mesures propres à obvier aux inconvénients pouvant résulter pour la sécurité publique du voisinage de ruches d'abeilles, mais il ne lui est pas permis, sous peine d'atteinte au droit de propriété et à la liberté de l'industrie d'exiger la suppression pure et simple de ces ruches établies par le propriétaire sur son fond (2).

Cependant, l'autorité municipale, pour assurer la tranquillité publique, peut ordonner à tous les propriétaire et locataires de fermer à clé les portes extérieures de leurs maisons, cours, allées et jardins donnant sur la voie publique, à une heure déterminée du soir (3).

En présence de *logements insalubres*, l'administration municipale, sans recourir aux mesures particulières peut, en vertu de son droit général de police municipale agir, mais dans ce cas, elle n'est pas autorisée elle même à déterminer la nature et l'importance des travaux qui doivent être effectués ni à prescrire un moyen exclusivement obligatoire de faire disparaître les causes d'insalubrité lorsqu'il peut en

(1) R. Lebon, *Cons. d'Et.*, 1890, p. 521.

(2) R. G. A., 1895, t. II, p. 44.

(3) R. Bequet-Laferrière. *Commune*, § 2034.

exister d'autres aussi efficaces et moins onéreuses pour le propriétaire (1).

Chargé de veiller sur la salubrité de la commune, le maire peut ordonner d'établir dans toutes les maisons de la commune des fossés d'aisances que ces maisons soient édifiées déjà, en construction ou à construire. En cas de désobéissance, l'administration peut faire faire au frais du contrevenant. Le juge, saisi de la poursuite doit, indépendamment de l'amende, ordonner l'exécution des travaux par le prévenu et à défaut par l'administration (2)

L'intérêt de la salubrité communale et le respect dû au droit de propriété ont fait naître la question suivante qui est d'une importance pratique considérable : Si le fumier était déposé sur un *héritage privé*, l'autorité municipale pourra-t-elle en prescrire l'enlèvement à raison du préjudice que les exhalaisons produites par ce fumier peuvent causer aux propriétés voisines ? Les arrêts de la Cour de Cassation ont d'abord nié ce droit à l'autorité municipale, mais les arrêts plus récents ont décidé que l'arrêté par lequel un maire défend de conserver dans les propriétés situées le long des routes et autres lieux publics des amas de fumier ou des matières produisant des exhalaisons infectes est pris dans le cadre des attributions municipales et que le refus d'obtempérer ne pouvait être excusé sous

(1) Lebon.— *C. d'Et.*, 1865, p. 492. R. G. A. 1892, t. IV, p. 407.

(2) *Ibid.* R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1987, 1998, 1999.

prétexte que le contrevenant est propriétaire du terrain où le fumier est déposé (1).

Cette question acquiert une importance plus considérable quand on se demande si la prohibition d'avoir des dépôts de fumier le long ou auprès de voies publiques peut être étendue jusqu'aux écuries et aux établissements ?

Un certain nombre d'arrêts admettent l'affirmation. Mais il est difficile d'admettre cette doctrine.

On l'a dit très exactement que l'intérêt de la salubrité ne doit pas faire oublier que l'agriculture, le commerce, l'industrie doivent être protégés.

Or, les exploitations agricoles, les établissements industriels exigent l'entretien d'étables ou d'écuries placées dans les lieux mêmes ; et les inconvénients des odeurs, les dommages qu'elles présentent pour la santé publique ne sont pas si grands et si manifestes qu'on doive prescrire leur déplacement et leur éloignement des centres habités (2).

Citons en terminant sur cet ordre d'idées, les attendus d'un arrêt qui annule un arrêt réglementaire portant une atteinte caractéristique au droit de propriété des habitants de la commune.

« Attendu que si par l'arrêté le maire a pu légalement prescrire aux habitants de la ville de faire balayer la neige au devant de leur maison, il n'en est pas de même lorsqu'il imposait aux habitants l'obli-

(1) *Ibid.* § 2028.

(2) *Ibid.* § 2030.

gation de fournir des chevaux et des voitures destinées à cette opération et autorisait le commissaire de police à adresser à ce sujet des requisitions aux propriétaires d'attelage.

« Attendu que le mode d'enlèvement de neige, tel qu'il est indiqué dans l'arrêt aurait pour résultat de soumettre les citoyens à des charges inégales, à des taxes en cas d'inexécution qui excèdent le pouvoir de l'autorité municipale (1) ».

L'inviolabilité du domicile est un des droits que la déclaration des droits de l'homme a garanti aux citoyens, et dont le respect doit s'imposer à toutes les autorités, et, entre autres, aux maires.

Il a été jugé que s'il appartient aux maires, chargés de veiller au maintien de l'ordre dans les rues et à la tranquillité des habitants, d'interdire le jeu des instruments de musique dans les lieux publics, ils ne peuvent, sans dépasser les limites des pouvoirs qui leur sont attribués par la loi, prohiber l'usage des instruments dans les habitations particulières (2).

Il a été encore décidé qu'on ne saurait considérer comme légal l'arrêté qui autorise un adjoint ou un commissaire de police à pénétrer à toute heure de la nuit dans un lieu public, après qu'il a cessé d'être public (3).

La liberté de conscience doit être respectée par le

(1) Ibid. Cass. crim. 15 déc. 1455, 1458.

(2) R. G. A. 1888, T. 1, p. 450.

(3) R. Bequet-Laferrière, *Commune*, p. 1769.

maire, mais elle ne doit pas être confondue avec la pratique extérieure du culte, qui pouvant provoquer des désordres, peut et doit être réglée par les maires.

En ce qui concerne la *sonnerie religieuse*, comme elle peut devenir dans certains cas une cause de troubles à la tranquillité publique, l'autorité municipale peut la régler en certaines circonstances et en dehors des dispositions d'un arrêté, d'accord entre le préfet et l'évêque. Ainsi, la sonnerie peut être interdite toutes les fois qu'elle peut être nuisible, par exemple, en cas d'épidémie où l'on peut craindre son effet sur les esprits des populations.

Pour ce qui concerne les communautés religieuses autorisées à avoir des chapelles particulières, pour y placer des cloches, pour les faire sonner aux heures de leur exercice, cette sonnerie est assujettie aux règles ordinaires imposées à la sonnerie des églises publiques. En outre, le maire exerce à leur égard des droits complets de police (1).

Quant aux *cérémonies religieuses*, il a été jugé que l'arrêté municipal qui interdit les cérémonies religieuses sur la voie publique est applicable à une procession dans un clos ou jardin privé, lorsque les juges de fait déclarent à raison de circonstances et des dispositions des lieux que cette procession doit être assimilée à une cérémonie publique.

Un tel arrêté est également applicable au fait de l'ecclésiastique qui, revêtu de ses habits sacerdotaux

et accompagné d'un suisse et d'enfants de chœur en costumes, a conduit processionnellement à l'église des enfants qui avaient fait leur première communion (1).

Pour ce qui concerne la *police des sépultures*, soit qu'ils appartiennent à la commune, soit qu'ils appartiennent aux particuliers, les lieux de la sépulture seront soumis à l'autorité et à la surveillance de l'administration municipale, mais le maire ne saurait créer aujourd'hui dans les cimetières communaux des cimetières particuliers, en obligeant à inhumer dans un lieu déterminé ceux qui sont morts d'une manière spéciale, par exemple les noyés.

Le maire a encore le droit de réglementer la police des convois mortuaires, mais ce droit n'est pas absolu, il est limité par la disposition de l'art. 93 de la loi du 5 avril 1884 qui veut que l'inhumation ait toujours lieu sans distinction de culte (2).

Quant à la *police des réunions*, le maire n'a aucun pouvoir sur les réunions privées tenues dans les maisons particulières. Il ne peut les soumettre à des mesures de police et notamment subordonner les réunions dites « veillées » à une autorisation de sa part.

Il en est autrement des *lieux publics* où la surveillance des maires devient plus active et plus efficace.

Les questions deviennent encore plus complexes et

(1) R. G. A., 1892, T. IV, p. 421.

(2) *Ibid.* 1789.

plus délicates quand il s'agit de suivre l'action du maire réglant la liberté du travail, la liberté du commerce. L'exercice d'une profession et l'exercice d'une industrie mettent des intérêts multiples en jeu. L'exercice des industries insalubres peut menacer la salubrité de la commune ; il y a des industries bruyantes susceptibles de troubler la tranquillité publique. La liberté du commerce pourrait avoir des effets désastreux, dans certains cas exceptionnels, si le maire ne pouvait taxer la viande et le pain. Ce droit tout à fait exorbitant fait partie des pouvoirs extraordinaires auxquels le maire peut recourir dans des circonstances exceptionnelles (1).

Un principe fondamental règle la matière : le maire ne peut pas arbitrairement priver une personne du droit de faire le commerce ou d'exercer une industrie. L'exercice de ces droits est garanti aux individus par la législation générale du pays, l'arrêté réglementaire du maire ne pourra avoir pour conséquence de paralyser ou de suspendre l'existence de la loi.

Mais d'autre part, le maire peut subordonner l'exercice de ces droits à des mesures destinées à assurer la tranquillité, la salubrité publique et la commodité des voies de communication.

L'attache légale d'une personne avec une commune peut lui conférer quelques avantages, mais dans le droit

(1) L'art. 30 du titre I de la loi des 19-22 juillet 1791 conférant au maire le droit de taxer le pain et la viande de la boucherie. L. du 5 avril 1884, art. 168. V. Dueroq, *op. cit.*, T. I, p. 320.

public français, l'absence de cette attache n'enlève pas à l'individu l'exercice de ses droits sur le territoire de la commune. A plus forte raison, n'est-il pas donné à l'autorité communale le droit d'enlever à un individu l'exercice de ses droits civils par une exclusion de la vie communale (1). La commune est ouverte à tous les citoyens de l'Etat, même aux étrangers. La municipalité ne peut faire payer à ceux qui n'habitent pas la commune les services qu'elle lui rend plus cher qu'elle ne les fait payer aux habitants de la commune. Le maire ne pourra donc même imposer aux commerçants forains des formalités particulières.

On retrouve la trace de ces tentatives dans les espèces que nous allons citer :

Ainsi, il a été décidé que l'autorité municipale n'a pas le droit de subordonner l'exposition ou vente des marchandises apportées par des marchands forains et colporteurs à la formalité préalable de produire devant elle les passeports et patentes dont ces marchands doivent être munis, soit les factures légalisées de leur marchandises et de soumettre celle-ci à l'examen d'experts chargés de constater leur qualité, leur origine, leur défectuosité et leur tares (2).

Quelquefois les maires pour avoir le droit de sur-

(1) Je fais allusion au pouvoir exorbitant attribué aux municipalités par la législation russe. Dans certains cas, l'administration communale peut déterminer l'adéportation d'un individu en Sibérie par la radiation de celui-ci du registre communal.

(2) Cass. crim. 7 mai 1841. R. Bequet-Laferrière, *Commune* p. 1673.

veiller plus efficacement l'exercice d'une industrie considèrent comme des lieux publics les endroits où cette industrie s'exerce.

Un arrêté de la Cour de Cassation a déclaré illégal l'arrêté par lequel un maire prescrit aux sages-femmes de tenir, quand elles reçoivent des pensionnaires, un registre analogue à celui des aubergistes et logeurs, aucune loi spéciale ne plaçant les maisons d'accouchement sous la surveillance de l'autorité municipale, et les maisons de ce genre ne pouvant d'autre part être considérées comme des lieux ouverts au public sur lesquels les maires ont un droit de police et de réglementation (1).

Un arrêté du Conseil d'Etat a déclaré illégal l'arrêté par lequel le maire a interdit aux directeurs d'écoles primaires libres de recevoir aucun élève sans qu'il soit porteur d'un certificat d'inscription délivré à la mairie (2).

Le maire a le droit de prendre les mesures nécessaires pour que l'exercice de profession ne porte aucune atteinte à l'ordre et à la liberté de la circulation et afin d'assurer la répression des délits. Mais le maire ne peut, en vue d'assurer une répression plus efficace de contravention, rétablir des corporations (3).

La question s'était posée surtout pour les commissionnaires et les portefaix.

(1) R. G. A. 1886, T. III p. 79.

(2) R. Lebon. *Cons. d'Etat*, 1890 p. 158.

(3) V. R. Bequet-Laferrrière, *Commune*, § 1604. Voir pour la réglementation du stationnement des voitures.

Le maire peut astreindre les portefaix et les commissionnaires à se pourvoir près de lui d'une médaille, mais il ne saurait subordonner la délivrance de cette médaille à des conditions déterminées ou se réserver le droit d'en prescrire le retrait temporaire (1).

Quant aux établissements dangereux, insalubres, incommodes, l'autorité municipale ne peut interdire ces professions d'une manière absolue. Cette matière est régie par le décret du 15 octobre 1810 sur les ateliers dangereux, insalubres et incommodes qui a précisé sur cet objet le pouvoir de l'administration, le maire ne peut intervenir pour autoriser ou interdire ces établissements.

Pour ce qui concerne les établissements non classés, le principe de la liberté de l'industrie ne permet pas de les prohiber complètement, ni de les reléguer dans certains quartiers ni de les soumettre à l'autorisation préalable.

Le maire peut seulement prescrire les mesures propres à sauvegarder la tranquillité des habitants (2).

Par la force de choses, étant donné la multiplicité de situations auxquelles les arrêtés réglementaires des maires sont appelés à pourvoir, ces arrêtés sont annulés ou maintenus suivant les mobiles qui les ont inspirés. Cette remarque explique les contradictions assez nombreuses qu'on trouve dans les décisions de la jurisprudence touchant à l'étendue du pouvoir

(1) R. G. A. 1883, T. III, p. 69.

(2) R. G. A., 1892, T. IV, p. 416.

règlementaire du maire. Voici un exemple entre tant d'autres. Une décision déclare que l'autorité municipale peut interdire toute espèce de trot (1).

D'autre part, un arrêté du Conseil d'Etat déclare nul l'arrêté par lequel le maire interdit la circulation des voitures sur le territoire communal autrement qu'au pas, comme apportant une entrave à la liberté du commerce (2).

Pour ne pas exposer l'exercice de certains droits essentiels à l'arbitraire du maire, surtout quand des mobiles politiques peuvent intervenir pour altérer le caractère de ses actes, le législateur les soustrait à la compétence de l'autorité municipale. Telle est entre autre la loi du 29 juillet 1881 qui a autorisé le criage des journaux sur la voie publique, qui a rendu plus libre l'affichage (3).

C'est l'inspection sur la fidélité du débit des denrées dont se trouve chargé le maire qui met le plus souvent son activité réglementaire aux prises avec le principe de la liberté du commerce.

Cette attribution de la police municipale a pour objet d'assurer la loyauté et la régularité de transactions

(1) R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1517.

(2) R. Lebon, *C. d'Et.* 1893, p. 164.

(3) Les municipalités ne consentent pas à se dépouiller de leur droit de surveillance sur des professions dont l'exercice se mêle entièrement à l'agitation politique. Aussi de nombreux arrêts durent rappeler les maires au respect des lois. V. R. G. A., 1888 ; R. G. A., 1893, T. 2, p. 12 ; Bequet-Laferrière : *op. cit.*, § 1121.

qui se font dans l'intérieur de la commune pour les besoins de la consommation des habitants.

L'autorité municipale a le droit d'exiger par des règlements que toutes les denrées entrées dans la commune pour sa consommation et destinées à être vendues soient apportées sur les marchés (2).

Il a été jugé que l'arrêté par lequel le maire fixe le jour de la semaine et les lieux où il permet aux boulangers forains de vendre du pain est légal et obligatoire (3).

Mais si le commerce s'exerce dans des magasins ou des établissements privés, il n'est soumis qu'aux règles des lois générales ou spéciales qui régissent le commerce en général, soit l'industrie ou le commerce particulier exercé. Le maire ne peut interdire aucune opération, ni régler, ni limiter le temps, le genre ou le mode d'opération (4).

Il a été jugé encore que si la loi du 5 avril 1884 dans son article 97 en confiant aux maires l'inspection sur la fidélité du débit des denrées les autorise à prescrire la vente du pain au poids, elle ne leur permet pas de la défendre (5).

Le Conseil d'Etat a déclaré entaché de détournement de pouvoir l'arrêté du maire qui portait interdic-

(2) R. G. A., 1891, T. I, p. 440 ; R. Lebon, 1888 ; R. G. A., T. II, p. 442.

(3) R. Bequet-Laferrière. *Commune*, § 1663, 1669.

(4) Ibid., p. 1657.

(5) R. G. A. 1896, t. I, p. 425.

tion de la vente en ville de viande d'animaux abattus ailleurs que dans l'abattoir municipal ou dans tous les autres abattoirs publics (1).

A été déclaré valable l'arrêté municipal ordonnant que tout poisson vendu sur le territoire de la commune sera préalablement transporté sur le marché pour y être soumis à l'examen des inspecteurs (2).

En revanche, la Cour de cassation a déclaré que c'est à bon droit que le juge de police a refusé la sanction pénale à la disposition d'un arrêté municipal imposant aux marchands en détail qui circulent dans les rues de s'approvisionner de poisson à la criée. En effet, une prescription de ce genre n'a nullement pour but d'assurer la fidélité du débit et la salubrité des denrées en vente ; elle crée, d'autre part, un privilège et viole le principe de la liberté du commerce (3).

Il a été jugé aussi que ne commet aucune contravention le boulanger qui, non pour se soustraire à l'application de la taxe, mais pour des motifs de convenance personnelle, a refusé absolument de vendre du pain et a interdit l'entrée de son magasin à une personne déterminée, quoique les boulangers soient obligés de livrer aux consommateurs le pain mis en vente moyennant le prix de la taxe (4).

B. Passons maintenant à l'examen des hypothèses

(1) R. Lebon, p. 408.

(2) R. G. A. 1891, T. I, p. 228.

(3) R. G. A. 1897, T. II, p. 177.

(4) R. A. G. 1889, T. II, p. 70.

où le maire se trouve investi de pouvoirs exceptionnels qui s'expliquent par la nature du danger et la gravité de l'intérêt en jeu ou par l'urgence des mesures à prendre pour conjurer le danger imminent.

Dans cette hypothèse, le maire exerce un pouvoir semblable à celui qu'on aperçoit dans les actes de gouvernement de l'administration centrale.

Le rôle du juge appelé à se prononcer sur la légalité d'un arrêté du maire est très délicat. Il s'inspirera des circonstances du fait pour maintenir ou pour annuler l'acte du maire qui lui sera déféré.

Ainsi, il a été décidé que le pouvoir du maire d'ordonner le nettoyage et l'enlèvement des neiges ne va pas jusqu'à la réquisition et qu'il ne saurait enjoindre au riverain de fournir les voitures et les chevaux pour enlever les neiges et les glaces déblayées par eux. C'est à lui à pourvoir à cet enlèvement avec les moyens dont la municipalité peut disposer. En effet, on ne se trouve pas, dans la circonstance, en présence d'un danger tellement imminent pour qu'il puisse justifier l'atteinte grave portée à un droit de propriété (1).

Il a été jugé que le maire, chargé de veiller à la salubrité publique, peut estimer nécessaire de réserver l'eau des bornes fontaines, pour l'alimentation et les besoins domestiques des habitants, de limiter les usages de cette eau, comme il rationnerait la quantité à prendre et d'exclure les emplois industriels et

(1) Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1458.

concessions pour lesquels l'eau prise ailleurs suffirait (1). Rappelons ici encore que rentrent essentiellement dans les attributions de l'autorité municipale, les mesures de police qui subordonnent la mise en vente, dans la commune, de viandes provenant du dehors et abattus aux abattoirs forains, à la visite préalable et à l'estampille des agents municipaux, désignés à cet effet, et à leur présentation à l'abattoir pour y être soumis au contrôle prescrit.

Il en est de même de la disposition de l'arrêté municipal qui prescrit aux bouchers, charcutiers et marchands qui voudront introduire des viandes mortes provenant de l'extérieur, d'en faire la déclaration à la mairie et de faire connaître le nombre des voitures, le nom des garçons qu'ils entendent affecter au transport et à la vente de ces viandes (2).

Il a été décidé qu'il faut reconnaître au maire, le pouvoir de réglementer l'emploi de certaines substances pouvant présenter des dangers. Il a le droit de prescrire et de limiter l'emploi des ustensiles et de vases dont l'usage peut n'être pas sans péril (3).

On sait qu'une longue tradition a abandonné la réglementation de la prostitution au pouvoir discrétionnaire de la police municipale.

Le maire peut défendre à tous propriétaires et particulièrement aux aubergistes, cafetiers, hôteliers,

(1) R. G. A., 1897. t. II, p. 713.

(2) R. G. A., 1896, t. II, p. 213.

(3) R. Bequet Laferrière, *Commune*, §, 1875.

logeurs, maîtres de maisons garnies de louer aucune chambre aux filles publiques et aux gens de mauvaise vie et de les loger ou recueillir chez eux (1).

Le caractère exceptionnel des pouvoirs des maires est plus accentué, quand ils prennent des mesures pour porter secours contre les événements et accidents calamiteux.

Le caractère commun de tous les faits auxquels je fais allusion est qu'il faut qu'il s'agisse d'événements accidentels, maux urgents nés ou possibles contre lesquels, dès qu'ils se produisent, le temps manque pour recourir aux moyens ordinaires et aux secours organisés.

L'art. 97 de la loi de 1884 n'est pas applicable et l'on doit recourir à l'action régulière de l'autorité supérieure ou de la loi, lorsqu'il s'agit d'une mesure permanente, d'un remède organisé d'avance contre un mal général que l'on prévoit (2).

Le cas où il s'agit de combattre l'incendie est un des plus caractéristiques au point de vue des pouvoirs extraordinaires que s'attribue dans la circonstance le maire.

Tous les habitants sont à la disposition des maires pour arrêter le progrès du feu ; ils peuvent même exiger le concours de tous ceux qui se montrent à leur vue, étrangers comme gens du pays ; chacun

(1) R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1634-1639.

(2) *Ibid.*, § 1904.

doit obéir. Les maires peuvent requérir des ouvriers, la force publique. Ils peuvent requérir des voitures, chevaux, seaux et ustensiles nécessaires ; et même, s'il est nécessaire, pour arrêter le cours d'un incendie, d'abattre des maisons voisines sur l'avis des ouvriers (2).

La loi de 1884 prescrit aux maires de prendre des mesures pour faire cesser les maladies épizootiques. Mais une loi spéciale, celle du 21 juillet 1881, qui a abrogé les lois antérieures et qui a été complétée elle-même par un règlement d'administration publique du 22 juillet 1882 a déterminé dans leurs détails les devoirs et les droits de l'autorité municipale et ceux de l'autorité supérieure en cette matière. Les maires n'ont donc d'autres attributions que d'exécuter les prescriptions mises à leur charge (1).

(2) Ibid. § 1930.

(1) Ibid. § 2077.

CHAPITRE X

DU CONTROLE ADMINISTRATIF ET JUDICIAIRE AUQUEL EST SOUMIS L'EXERCICE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES MAIRES ET DE LA PORTÉE DONT EST SUSCEPTIBLE LE DÉVELOPPEMENT DU CONTROLE JUDICIAIRE AVEC LE PROGRÈS DE LA DÉCENTRALISATION.

L'autorité considérable dont se trouve investi le maire ne peut pas s'exercer sans subir le contrôle des autorités supérieures.

Ce contrôle a une double utilité : d'abord, il sert à rappeler le maire à son devoir, au respect des obligations dont il est tenu envers le gouvernement central, au respect des droits des habitants de la circonscription communale, quelquefois même au respect de l'autorité communale dont le maire ignore l'étendue.

Depuis que la commune est investie d'un pouvoir réel, d'un pouvoir propre, dans la pleine acception de ce mot, le contrôle des autorités supérieures est indispensable pour assurer le libre exercice du pouvoir réglementaire du maire contre les atteintes et les empiétements des agents du gouvernement central.

Le contrôle administratif et le contrôle judiciaire viennent concourir à ce double but, qui est de faire respecter la constitution communale, les libertés accordées à la commune par la loi et de la restreindre dans les limites légales.

Les actes par lesquels se réalise ce contrôle sont de nature diverse.

Tantôt ce sont des actes contenant une constatation pure et simple de l'illégalité d'un acte émanant de l'autorité municipale. Cette constatation peut entraîner soit la non-application de l'acte dans une espèce déterminée, soit son annulation à l'égard de tous. Dans les deux espèces, le contrôle qu'elles impliquent est parfaitement compatible avec la fonction d'une juridiction judiciaire ou administrative dont une des attributions est de constater la légalité ou l'illégalité d'une mesure déterminée. Les tribunaux français, on le sait, ne peuvent pas examiner la constitutionnalité d'une loi, sa conformité avec l'esprit et le texte de la Constitution, mais la loi les a investis du droit de scruter la légalité d'un arrêté réglementaire et de décider s'il y a lieu de l'appliquer ou non, suivant qu'il est fait légalement ou illégalement. Là se borne le rôle de l'autorité judiciaire. Peut-elle intimer des ordres à l'administration, lui ordonnant d'effacer les traces des actes frappés d'annulation, de procurer réparation des dommages causés ? Dans certaines législations, la réponse est affirmative ; il n'en est pas

de même en France (1). Ce dernier rôle est attribué à l'administration active.

Mais le caractère même de l'autorité qui exerce cette espèce de contrôle n'a pas manqué d'influer sur la nature de celui-ci.

Il s'exerce non seulement sur la *légalité* des mesures prises par le maire, mais aussi sur leur *opportunité*. Cette espèce de contrôle n'est pas sans analogie avec celui qui est exercé par le chef du pouvoir exécutif qui, dans certains pays, en dehors de l'initiative qu'il a pour la confection de la loi, jouit encore du privilège de conférer la sanction (2) aux projets votés par les Chambres législatives, et peut, quelquefois, exercer le droit de veto par lequel il s'oppose à la mise en exécution d'une loi régulièrement votée par les Chambres législatives.

C'est de ce contrôle que nous allons parler en premier lieu. Il faut du reste faire remarquer que les actes par lesquels se réalise le contrôle sont eux-mêmes dans maintes circonstances susceptibles d'être soumis au contrôle de la justice.

A) *Contrôle du préfet sur les actes du maire.*

Nous étudierons d'abord *son étendue* ; nous nous demanderons ensuite quelles sont *ses limites* ; nous en examinerons enfin la nature.

Art. 95. — *Les arrêtés pris par le maire sont immé-*

(1) V. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, le chapitre VII, Die Garantien der Rechtmässigkeit der Gesetz und Verordnungen, p. 395 et s.

(2) Esmein, *Eléments*, 1^{re} éd., p. 410-416.

diatement adressés au sous-préfet, ou dans l'arrondissement du chef-lieu du département, au préfet.

Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. Ceux des arrêtés qui portent règlement permanent ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés délivrés par le sous-préfet ou préfet. Néanmoins en cas d'urgence, le préfet peut autoriser l'exécution immédiate.

Art. 99. — Les pouvoirs qui appartiennent au maire en vertu de l'article 91, ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publique. Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule Commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat.

Ces articles organisent le contrôle du préfet sur les actes du maire. Analysons-les.

Quand un règlement municipal a pour conséquence de blesser des intérêts, quand il est inopportun, la loi de 1884 a organisé dans ce cas un recours gracieux aux supérieurs hiérarchiques du maire et l'art. 95 autorise le préfet à annuler le règlement ou à suspendre l'exécution.

Le préfet peut user du droit d'annulation ou de suspension soit spontanément, soit sur la demande

des tiers qui s'adressent à lui par la voie du recours gracieux.

Ce recours gracieux peut toujours être admis, que l'exécution ait été commencée ou non, mais sous réserve des faits accomplis et des droits acquis des tiers (1).

Pour faciliter l'exercice du contrôle, nous savons que l'art. 95 exige l'envoi immédiat à la sous-préfecture ou à la préfecture de l'arrêté municipal. Cette mesure sert uniquement à saisir le préfet, elle n'est prescrite que dans un intérêt d'administration et d'ordre général et non dans celui des administrés envisagés individuellement. La communication de l'arrêté au préfet ou au sous-préfet ne constitue pas la formalité nécessaire à la validité de l'arrêté (2).

On n'ignore pas que les arrêtés réglementaires du maire se subdivisent, d'après l'article 95, en deux catégories : en arrêtés portant *règlement permanent* et en arrêtés portant *règlement temporaire*.

Les arrêtés temporaires sont pris en vue de circonstances transitoires dont la cessation abrogera virtuellement le règlement, tels que les arrêtés qui fixent la taxe du pain en vertu de la loi de 1791. Ces arrêtés sont exécutoires immédiatement, sans avoir besoin d'attendre une approbation expresse ou tacite du préfet qui, du reste, pourra prononcer ultérieurement l'annulation en respectant les faits accomplis dans l'intervalle.

(1) R. Bequet-Laferrière, *Commune*, § 1382.

(2) Cons. d'Et. 20 nov. 1885 *Ibid.* § 1382.

L'arrêté permanent, celui qui doit, en principe durer indéfiniment, n'est exécutoire qu'un mois après avoir été remis au sous-préfet, à moins que le préfet ne l'ait, avant l'expiration de ce délai, revêtu de son approbation expresse (1).

La distinction entre un arrêté permanent et un arrêté temporaire est difficile à saisir. Elle n'est pas cependant sans importance. Et il serait très intéressant de voir comment la jurisprudence profite de cette distinction pour affranchir le règlement permanent du délai d'un mois, pour lui conférer force exécutoire immédiate dans des hypothèses où l'urgence n'apparaît pas au premier coup d'œil (2).

Le recours gracieux devant le préfet peut s'exercer même contre les règlements temporaires.

Si le préfet ne croit pas devoir statuer conformément aux sollicitations dont il est touché, les particuliers qui se prétendent lésés, pourraient s'adresser au ministre dans le département duquel se trouve la matière qui fait l'objet du règlement attaqué.

Les parties ne sauraient être recevables à poursuivre par la voie contentieuse, l'annulation des règlements de police proprement dits, légalement faits par l'autorité compétente ; les maires, les communes, d'autre part, sont sans droit pour demander la révoca-

(1) Le dernier paragraphe de l'article 95 de la loi du 5 avril 1884 a fait triompher cette solution par une disposition échappant désormais à toute controverse.

(2) R. G. A. 1896, t. III, p. 189 ; R. G. A., 1890, t. p. 170.

tion des arrêtés d'annulation pris soit par le préfet, soit par le ministre statuant en vertu du droit que lui donne l'art. 95 de la loi de 1884.

Le préfet ne perd pas le droit d'annuler un arrêté municipal ou d'en suspendre l'exécution, lorsqu'il a laissé écouler, sans user de ce droit, après la remise de l'acceptation.

Le préfet pourrait user de son droit d'annulation ou de suspension, malgré l'approbation qu'il aurait donnée à l'arrêté, car il n'a pu se dépouiller, par cette approbation du droit absolu et permanent que lui donne la loi (1).

Mais il faut toujours faire réserve des faits accomplis sous l'empire de l'arrêté pendant lequel il avait existence légale. Nous avons déjà fait la même réserve pour les arrêtés temporaires qui sont exécutoires de plein droit.

La révocation d'un arrêté de police, soit d'office par le préfet, soit sur le recours gracieux des parties, ne donne aux parties qui l'ont réclamé, aucun droit à une réparation civile. Le maire et ses supérieurs hiérarchiques agissent en cette matière dans un intérêt d'ordre public supérieur, et leur erreur même ne les constitue pas en faute (2).

Nous avons parlé de l'étendue du droit de veto et du droit d'annulation du préfet.

(1) R. Bequet-Laferrière, *Commune*, c, 1391.

(2) *Ibid.* 1386.

Quelles sont ses limites ? Les limites se déduisent de cette règle que le préfet, sauf les réserves résultant de l'art. 99, n'a pas de droit d'initiative en ce qui concerne les règlements municipaux.

Le pouvoir de suspendre ou d'annuler reconnu au préfet ne lui confère pas le droit de changer ou de modifier les dispositions d'un arrêté (1). On pense que le droit d'annulation doit suffire pour la protection des intérêts généraux dont est chargé plus particulièrement le préfet. Celui-ci ne pourra pas modifier le règlement du maire, même quand il agit comme agent du gouvernement central, s'il s'agit des attributions qui se rattachent à la police municipale.

Le projet de loi déposé par M. Jules Simon portait que le préfet aurait le droit de modification lorsque les arrêtés seraient pris pour l'exécution des attributions que le maire exerce sous l'autorité de l'administration supérieure ; ce système n'est pas passé dans la loi (2).

Nous nous expliquerons sur la nature du contrôle du préfet, après avoir commenté l'art. 99.

D'après lui, les pouvoirs qui appartiennent au maire en vertu de l'article 99 ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre, pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes les mesures relatives au maintien

(1) *R. G. A.* 1893, t. 1 p. 175.

(2) *R. G. A.* 1893, t. 1 p. 170.

de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au moins restée sans résultat (L. 5 avril 1884 art. 99).

Quelles sont les attributions spéciales dont le préfet se trouve investi par l'art. 99 ?

Cet article réserve le droit aux préfets de faire des règlements départementaux sur des objets de sûreté générale et de sûreté publique.

Mais, en outre, il leur confère le pouvoir de faire aux lieu et place du maire des règlements municipaux dans l'intérêt du maintien de la salubrité, de la sûreté, de la tranquillité publiques. Il résulte de cette disposition, comme le fait observer très justement M. Ducrocq, que certaines mesures relatives à la salubrité et surtout à la tranquillité publique, sans avoir l'importance des mesures tenant à la sûreté et à la sécurité pourront désormais être prises par les préfets. Ce qui confirme cette déduction, c'est le rejet d'un amendement tendant à substituer à ceux du texte les mots « mesures relatives à la sûreté et à la salubrité générales. »

Les préfets, en vertu de l'art. 99 peuvent faire des règlements municipaux, pour plusieurs communes, et même pour une seule.

Mais quand le préfet, en vertu de l'art. 99§2, fait un règlement, soit temporaire, soit permanent, pour une seule commune, il est obligé d'adresser au maire une

mise en demeure préalable, qui doit assurer que le préfet n'a agi que dans le cas où il n'y a pas été pourvu par les autorités municipales. La dérogation apportée au droit du maire, soit qu'il s'agisse d'une seule commune ou de plusieurs communes, pourvu qu'il s'agisse de règlements municipaux, est égale dans les deux cas : Il eut été logique de soumettre l'exercice de la prérogative préfectorale dans les deux cas aux mêmes conditions et subordonner l'ingestion des maires aux mêmes conditions (1).

Les dispositions de l'article 99 ne peuvent trouver leur application que lorsqu'il s'agit de police générale ou de police municipale et non lorsqu'il s'agit de police rurale. Sur ce dernier point, le préfet n'a pas plus de droits sous l'empire de la nouvelle loi qu'il n'en avait sous celui de la loi de 1871 (2).

En outre, la jurisprudence décide que lorsqu'un arrêté de police avait été pris par le préfet pour toutes

(1) La question de savoir si un préfet avait le droit de faire un règlement dans une commune, en cas de refus du maire, a été soulevé par l'interprétation de l'article 15 de la loi du 18 juillet 1837. Voir sur ce point, comme sur un projet proposé en vue de modifier l'art. 15 de la loi de 1837, ainsi conçu : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par les lois ou de prendre dans l'intérêt de la sûreté publique les mesures qui rentrent dans ses attributions aux termes des nos 2, 3 et 5 de l'art. 3, titre IX, de la loi du 24 août 1790, le préfet, après l'en avoir requis, peut y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. » Ducrocq, *op. cit.*, t. I, § 352 ; Dejamme, *op. cit.* R. G. A. 1893, p. 743.

(2) R. Bequet-Laferrière. *Commune*, § 1427.

les communes ou pour une commune de son département, il n'appartient pas à l'autorité municipale d'accorder des dispenses d'obéissance, de prendre des arrêtés contraires en totalité ou en partie (1).

La nature du contrôle préfectoral exercé sur les règlements municipaux est facile à déduire de l'exposé qui précède. Ce contrôle porte au plus haut degré le caractère administratif. Il emprunte ce caractère à l'autorité qui l'exerce, au mode de son exercice, aux motifs qui provoquent ou qui peuvent provoquer actuellement l'ingérence du préfet dans la police municipale.

Je dis que cette ingérence, malgré la portée de l'art. 99, n'est qu'un contrôle.

Le préfet se borne à surveiller les actes du maire, qui a seul l'initiative des mesures que comporte la police municipale. Même, dans l'hypothèse de l'art. 99, le préfet ne peut agir qu'après avoir mis en demeure le maire, au cas où il prend un règlement municipal pour une seule commune.

Ici, quelques explications sont indispensables. On a beaucoup parlé, à propos de l'article 99, du caractère mixte de la fonction municipale exercée par le maire quand il statue par la voie du règlement sur des matières faisant partie de la police municipale. On a considéré l'extension de l'intervention préfectorale consacrée par l'article 99 comme le *rachat* de

(1) *Ibid.*, § 2075.

l'élection du maire consacrée définitivement ou plutôt maintenue par la loi de 1884.

Pour nous, nous ne sommes pas portés à voir dans l'article 99 une atteinte portée à l'autonomie communale. Nous y verrons plutôt une nouvelle tendance qui se manifeste et qui aura pour conséquence l'accroissement des attributions de la police municipale.

Je m'explique :

Il faut noter que l'élection du maire par le Conseil municipal a pour conséquence de le rendre *irrévocable par le Conseil municipal* pendant un laps de temps déterminé. Le maire a cependant entre ses mains une autorité très considérable qui, bien dirigée, peut assurer la prospérité de la commune, et qui, dans le cas contraire, peut conduire à sa ruine. Comment obliger le maire à agir conformément aux intérêts de la commune, conformément à la volonté du Conseil municipal qui n'a pas le droit lui-même de prendre des règlements de police ?

On ne peut pas suspendre ou révoquer le maire à l'occasion de toute plainte que soulève son acte. Il vaut beaucoup mieux accorder au préfet le droit de suspendre, d'annuler le règlement du maire, ou même de le prendre à sa place, après l'avoir mis en demeure d'exercer son initiative, conformément au vœu de la loi. *L'acte du préfet revêtera dans la circonstance un caractère municipal*. La fonction préfectorale, si l'on peut dire, se municipalise. La loi de 1884 a chargé le préfet de veiller à ce que le maire remplisse les fonctions

qui sont confiées à sa vigilance. Le préfet peut exécuter, à la place du maire, les décisions du Conseil municipal, il est l'agent, le pouvoir exécutif du Conseil municipal, il est en ce moment un fonctionnaire municipal, aussi lié par la délibération du Conseil municipal, que le maire.

Il y a quelque chose de plus.

L'association communale se rapproche par son caractère d'une association privée. Dans des corporations très vastes, comprenant un très grand nombre de membres, il est à craindre que la majorité n'exerce une certaine tyrannie sur la minorité, ou, ce qui est encore plus à craindre, sur les individus isolés. Dans l'association communale ce danger serait d'autant plus à redouter que des mobiles politiques viendraient souvent mettre aux prises la municipalité avec une portion de la population.

Et c'est cependant dans l'association communale, qui fournit à l'individu la satisfaction de ses besoins les plus élémentaires, qu'il convient de garantir l'individu contre l'arbitraire du pouvoir. Comment s'y prendre ? Un moyen s'indique de lui-même, c'est le développement du contrôle exercé par la justice sur les actes de puissance publique.

Nous allons étudier ce contrôle tout à l'heure. Nous ferons seulement remarquer que la substitution du préfet au maire n'affaiblit en rien le contrôle de la justice sur des actes qui sont considérés comme des règlements municipaux.

Mais le contrôle judiciaire ne peut que *constater des lésions portées à des droits certains non aux intérêts*. Le contrôle administratif peut s'exercer *même pour faire respecter des intérêts* et cette fonction du contrôle administratif est très importante.

Mieux éclairée par le recours qui s'exerce contre l'arrêté municipal, elle tiendra compte des intérêts pour leur conférer la sanction dont ne sont munis que des droits. Cette érection d'un intérêt au grade d'un droit ne peut être accomplie que par un agent d'une autorité centrale qui est bien placé pour apprécier les besoins respectifs de l'autorité centrale et de l'autorité locale. D'autre part, le gouvernement central n'hésitera pas à confier à titre d'expérience l'exercice d'un certain nombre d'attributions nouvelles à l'autorité locale, s'il est sûr de pouvoir en surveiller l'usage de bien près par l'intermédiaire du préfet.

L'intervention du préfet, armé d'une certaine portion de la puissance publique pour défendre les intérêts lésés d'un habitant de la commune ne fait en somme que mettre au service de l'intérêt lésé le secours d'une force supérieure à celle qui a commis l'acte attentatoire à la liberté du citoyen.

B. — Nous allons maintenant nous demander quel est le rôle de la justice en présence d'arrêtés réglementaires entachés d'illégalité. Nous étudierons ensuite le domaine respectif des juridictions administrative et judiciaire. Nous examinerons en dernier lieu les conséquences du développement de l'au-

tonomie communale sur le rôle des juridictions

— Un acte de la puissance publique, même quand l'acte réglementaire est pris en vertu d'une intervention expresse du législateur et même quand c'est un acte de gouvernement est susceptible d'un recours devant une juridiction administrative en vertu de la théorie du recours pour excès de pouvoir.

Nous n'allons pas refaire l'historique du recours pour excès de pouvoir. Nous ferons seulement remarquer que le développement de l'autonomie communale qui a eu pour conséquence de mettre en dehors de la hiérarchie administrative les Conseils locaux dans ce sens que leurs actes ne peuvent être attaqués que devant la juridiction administrative n'a fait que développer le recours pour excès de pouvoir et lui a fourni un champ nouveau. Dans tous les cas, les arrêtés réglementaires des maires peuvent être attaqués par la voie de ce recours devant le Conseil d'Etat. Il suffit d'une étude rapide des espèces où le Conseil d'Etat eut à s'en occuper pour dire que cette haute juridiction est surtout appelée à statuer sur le détournement de pouvoir dont sont souvent entachés les arrêtés des maires.

J'ai déjà fait remarquer qu'il y a là une tendance invincible de la part du maire à utiliser, à mettre au service des intérêts pécuniaires de la commune la portion de la puissance publique qui se trouve déposée entre ses mains.

Le Conseil d'Etat est appelé quelquefois à annuler

son règlement de police quand le maire le prend en vue d'un intérêt, mû par des mobiles qui légalement sont incompatibles avec la nature de l'administration locale.

Ainsi, le Conseil d'Etat cherche à réprimer les tendances socialistes qui se manifestent parfois dans les arrêtés des maires.

On pourrait caractériser le rôle du Conseil d'Etat dans la matière en disant qu'il a pour mission de veiller à ce que chaque autorité investie d'un pouvoir propre renferme son activité dans les limites de sa compétence. Par la force des choses, les arrêts du Conseil d'Etat ont le plus souvent un caractère général, impersonnel, statuant plutôt en vue d'un intérêt public qu'en vue d'un intérêt privé. L'arrêt par lequel le Conseil annule un arrêté réglementaire du maire produit un effet *erga omnes*.

En dehors des tribunaux administratifs, les juridictions judiciaires, quand elles sont appelées à assurer l'application des arrêtés réglementaires des maires peuvent les interpréter et apprécier leur légalité.

C'est là une exception à l'interdiction faite aux tribunaux de connaître des actes de la puissance publique. La base légale de cette exception se trouve dans l'art. 471 du Code Pénal. Ce texte porte : *Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publics par l'autorité municipale en vertu des arti-*

cles 3 et 4, titre 71, de la loi du 16-24 août 1790 et de l'article 116, titre 1 de la loi du 17-22 juillet, seront punis.....

Pour qu'il y ait contravention il faut que le règlement ait été fait légalement. De là cette conséquence forcée que l'autorité judiciaire appelée à vérifier si la contravention existe est appelée à vérifier en même temps si le règlement dont la sanction pénale lui est demandée a une existence légale et une force obligatoire.

L'article 471 du Code pénal n'a été rédigé dans sa forme actuelle que lors de la révision de ce Code par la loi du 28 avril 1832. Mais la Cour de Cassation se croyait déjà autorisée à appliquer les principes que cet article a consacrés (1).

On a essayé de fonder ce droit des tribunaux judiciaires sur le caractère quasi-législatif des règlements de police, qui à ce titre, seraient soumis à l'interprétation des tribunaux chargés de les appliquer.

Il y a dans cette affirmation une double confusion : Le droit des tribunaux d'interpréter les lois ne va pas jusqu'à apprécier leur légalité. Il y a là une méconnaissance singulière de diverses attributions dont la justice peut être investie quand elle est appelée à assurer l'exécution de la loi.

Le juge est le collaborateur ordinaire du législateur.

(1) Laferrière, *op cit.* t. 1 p. 480. — V. *ibid.* p. 482 note 1. — V. Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. VI p. 145. — H. de Pansy. *Du pouvoir municipal*, liv. 2, ch. 6.

dans ce sens, qu'il est appelé à développer le principe posé par la législation en l'appliquant à des espèces qui ne sont pas formellement et expressément prévues par la loi.

Le juge peut encore être appelé à collaborer avec le législateur, en s'appliquant à préciser le sens et la portée des textes légaux pour savoir si tel ou tel acte de l'administration est pris et accompli conformément à la loi.

La collaboration du juge avec le législateur peut revêtir un aspect nouveau quand il est appelé à constater un usage, l'existence de ce que l'on appelle en Angleterre « *Common Law* » pour lui conférer une sanction légale dans une espèce déterminée.

Le juge peut enfin être appelé à seconder l'œuvre de la Constitution en faisant respecter les termes et l'esprit des dispositions constitutionnelles, comme aux Etats Unis. Ces divers modes de collaboration du juge avec la loi ne sont également pas reconnus par toutes les Constitutions. Notamment en France, le juge ne peut apprécier la validité d'une loi édictée par les deux chambres et l'annuler parce qu'elle contredit une disposition constitutionnelle.

De telle sorte que l'assimilation d'un règlement de police avec une loi ne prouve rien en faveur de la compétence des juges, des juridictions judiciaires.

Il en est autrement aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, où cependant le juge ne peut annuler une loi parce qu'elle serait prise par une Chambre irrè-

gulièrement composée. Le contentieux électoral, la vérification des pouvoirs des Chambres législatives ne relève pas de la compétence judiciaire. Il en est autrement en Angleterre, où la Chambre des Communes renonçant à un de ses privilèges a confié le contentieux électoral aux tribunaux.

Cette constatation nous ramène à l'observation suivante. Il ne faut pas s'imaginer que l'intervention du juge est nécessaire partout où la question se pose de savoir si telle ou telle mesure est légale. Ainsi, le juge n'est pas toujours appelé à vérifier les pouvoirs des membres des Chambres législatives. Et cependant, il est certain que si une loi est édictée par une chambre, irrégulièrement composée, elle ne traduit pas fidèlement la volonté de la nation. Ce n'est pas tout. Quand la Chambre prend des règlements intérieurs qui doivent assurer les bonnes conditions de la délibération dont doit sortir une loi, elle a en vue certainement de placer ses délibérations dans des conditions telles que la loi projetée ne viole pas une disposition constitutionnelle ; elle est donc appelée à se prononcer ainsi par une question préalable sur la constitutionnalité de la loi.

Mais il y a des cas où il est nécessaire que l'application de tous les éléments d'une cause soit remise entre les mains des juges qui vont se prononcer sur une question dont la solution peut affecter gravement la situation de l'individu.

C'est bien le cas quand il s'agit de l'exercice de la

justice pénale, et dans notre matière, quand il s'agit de sanctionner un règlement de police. Dans cette situation, comme le fait remarquer M. Laferrière, la compétence judiciaire dérive non de la *nature* de l'acte, mais des droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice pénale, et en vertu desquels les tribunaux de répression ont, en principe, plénitude de juridiction sur toutes les demandes et exception tendant à l'application ou à la non-application des peines (1).

Nous avons étudié le fondement sur lequel repose le rôle du juge qui apprécie la légalité d'un arrêté réglementaire, nous allons en étudier l'étendue.

Les tribunaux ont le droit de vérifier si l'acte qualifié règlement de police qu'ils sont appelés à sanctionner, émane d'une autorité municipale ayant qualité pour la prendre et, si par son objet, cet arrêté rentre dans le cercle des attributions de cette autorité. Les tribunaux peuvent exercer ce droit, même quand les parties intéressées ont exercé un recours gracieux devant le préfet pour le faire annuler comme contraire à la loi et que le préfet a rejeté le pourvoi (2).

L'autorité judiciaire a également le droit de constater si le règlement de police, bien que s'appliquant à une matière qu'il appartient à l'autorité municipale de régler n'est pas en opposition avec une prescription de la loi (3).

(1) Laferrière, *op. cit.*, T. I, p. 484.

(2) Bequet-Laferrière. R. Commune, § 1410.

(3) *Ibid.*, § 1415.

Le tribunal de simple police n'est pas compétent, hors le cas de force majeure, pour apprécier les inconvénients et difficultés résultant de son application. Il ne peut admettre l'excuse tirée de la force majeure qu'à la condition de spécifier les circonstances qui la constituent et de mettre ainsi la Cour de Cassation à même d'exercer son droit de contrôle (1).

Le juge n'a donc à vérifier ni l'opportunité de l'arrêté, ni la possibilité même de son exécution. Si la mesure prescrite par le maire est déraisonnable, si elle est contraire à la bonne administration, le préfet peut l'annuler ou la suspendre, mais le juge doit la respecter et la faire respecter tant que cette autorité supérieure ne l'a pas condamnée.

L'autorité judiciaire n'a pas le droit de vérifier si le règlement qui lui est soumis a été rendu dans les formes voulues ; les irrégularités de forme ne peuvent être appréciées que par l'autorité supérieure ou la juridiction administrative selon les cas (2).

Par dérogation aux principes, l'appréciation de la légalité du règlement échappe à l'autorité judiciaire, lorsque l'exception d'illégalité soulevée contre le règlement est fondée sur ce que cet acte porterait atteinte à l'exercice public du culte et par suite entaché d'abus, conformément à l'art. 7 de la loi du 18 germinal An X. C'est à l'autorité chargée de statuer en matière d'abus, c'est-à-dire au Gouvernement en

(1) R. G. A., 1893, T. III, p. 187.

(2) R. B. Laferrière, *Commune*, § 1415.

Conseil d'Etat, qu'appartient dans l'espèce l'appréciation de la légalité (1).

L'obligation d'assurer l'exécution des arrêtés municipaux s'impose aux tribunaux alors même que l'arrêté pris par le maire est frappé d'un recours par la voie gracieuse devant l'autorité supérieure ou même par la voie contentieuse devant le Conseil d'Etat.

On ne peut suspendre, sur la simple réclamation d'un particulier, l'exécution d'une mesure générale prise dans un intérêt public.

Cette observation nous ramène à la question de savoir dans quelle mesure les décisions rendues par les juridictions administratives et judiciaires sont indépendantes l'une de l'autre et dans quelle mesure elles subissent une influence réciproque.

Cette question a une importance pratique réelle.

Il peut arriver en effet que la légalité d'un règlement municipal puisse être contestée à la fois devant le tribunal de simple police appelé à réprimer une contravention et devant le Conseil d'Etat saisi de la demande d'annulation pour excès de pouvoir, quoique les décisions des deux juridictions ne soient pas les mêmes.

En principe, il faut dire que la décision de l'une des juridictions ne saurait lier l'autre. L'application de ce principe par la jurisprudence, soit administra-

(1) R. G. A. 1893, T. I, p. 273.

tive, soit judiciaire a donné lieu plus d'une fois à une opposition des deux décisions, l'une des juridictions reconnaissant la légalité de l'arrêté, l'autre refusant de l'appliquer ou de l'annuler (1).

Ces décisions sont irréprochables, dit M. Laferrière, au point de vue du principe de la séparation des pouvoirs. Il est cependant permis de souhaiter, continue l'auteur, que cette indépendance puisse se manifester autrement que par des contrastes aussi accentués entre les décisions des juridictions souveraines.

Nous avons déjà fait remarquer que le Conseil d'Etat en annulant un arrêté réglementaire du maire, statue *ergo omnes*.

Il en résulte que le principe de la séparation des pouvoirs serait méconnu si l'autorité judiciaire retenait comme contravention principale, l'infraction à un arrêté déjà annulé par le Conseil d'Etat au moment où l'infraction a été commise.

La Cour de Cassation semble refuser à l'autorité judiciaire, la faculté de déclarer que l'acte est légal et de punir la contravention, lorsque l'annulation a été prononcée avant que la condamnation soit devenue définitive (2).

En terminant, nous dirons quelques mots des difficultés auxquelles donne lieu dans la matière le recours parallèle.

(1) L. Voir les espèces citées, chez Laferrière.

(2) Laferrière, *op. cit.*, T. I, p. 507.

D'après la dernière jurisprudence, le recours pour excès de pouvoir est recevable, même quand les intéressés auraient la faculté de contester la légalité de l'acte devant les tribunaux judiciaires en cas de poursuite pour contravention (1).

Sans doute, les intéressés auraient pu commencer par enfreindre les prescriptions qu'ils jugeaient illégales, puis discuter la légalité de l'arrêté réglementaire devant les tribunaux judiciaires à qui leur infraction aurait été déférée. Mais le Conseil d'Etat après une certaine hésitation, s'est arrêté à cette solution que les parties qui se croient lésées par un acte administratif garanti par une sanction pénale doivent avoir le droit d'attaquer cet acte, sans être mis dans la nécessité de commencer par se faire poursuivre pour contravention ou délit (2).

Avec ces explications nous avons terminé ce que nous avons eu à dire sur le contrôle exercé par les autorités administratives et judiciaires à l'égard des arrêtés réglementaires des maires. Nous avons dit notre sentiment sur la portée du contrôle préfectoral.

Il nous reste à ajouter quelques observations sur le contrôle judiciaire. Rappelons encore une fois que ce contrôle est destiné à faire respecter les compétences respectives des autorités, à les renfermer dans le cercle

(1) Laferrière. *Op. cit.*, T. II, p. 484.

(2) Ibid., T. II, p. 485. Voir l'hypothèse où le réclamant n'attaque l'arrêté devant le Conseil d'Etat qu'après avoir été poursuivi et même condamné devant le tribunal de répression.

qui leur est assigné par la loi et à faire respecter le droit de l'individu.

Avec le développement de l'autonomie communale au fur et à mesure que le pouvoir propre du maire trouve devant lui une application plus vaste, avec l'accroissement des attributions des organes de la commune, qui comme nous l'avons dit, au début de ce livre, peut être chargé de l'accomplissement des fonctions multiples qui incombent à l'Etat moderne, le contrôle de la justice deviendra plus efficace et trouvera des occasions plus nombreuses pour se produire.

Appliqué à la commune, ce contrôle a déjà produit des résultats importants. On a déjà remarqué que la jurisprudence proclame la responsabilité de la commune, même pour les actes de puissance publique, dans les cas où la responsabilité de l'Etat ne se trouve pas engagée (1).

On explique cela par la persistance de l'ancien point de vue qui considérait la commune comme une association des intérêts privés. A la vérité, il me semble qu'il faut chercher de ce phénomène une autre explication. La commune, grâce à l'union intime qui est présumée devoir exister entre ses membres pour un certain nombre de besoins, repose, pour ainsi dire, sur un assentiment réciproque pour s'entr'aider mutuellement. Là où la volonté de l'individu apparaît nettement là où elle se présume facilement, l'idée de la puissance publique, armée du droit de comman-

V. Michoud. *La responsabilité de la commune*, p. 1 et s.

der, d'imposer des restrictions, s'efface pour donner passage à l'idée de sacrifices réciproques plus ou moins volontairement consentis.

C'est pourquoi le même cas où l'acte accompli par l'Etat rentrerait dans ses attributions de puissance publique, peut paraître comme devant reposer sur un consentement réciproque des habitants de la commune, consentement dont il est plus facile de déterminer la portée, l'étendue et les limites. L'acte accompli par l'autorité communale peut être analysé avec plus de sûreté pour dégager l'élément de l'acte de puissance publique de l'élément de la commune représentant les intérêts privés de l'association communale.

A cette constatation, il faut ajouter l'observation suivante : J'ai dit que le développement des pouvoirs propres de la commune, et surtout des attributions des maires, s'est opérée en France par la décentralisation du pouvoir réglementaire. Mais la commune une fois dotée d'organes propres, d'un Conseil municipal prenant des décisions réglementaires, là où la loi n'a pas statué autrement, peut prendre et prend des décisions qui ont un caractère législatif à l'égard de cette commune. Nombre d'auteurs appellent le Conseil municipal le pouvoir législatif de la commune (1) Même quand la commune sera dotée de pouvoirs plus considérables, même quand le Conseil est chargé de faire des

(1) Ferron, *op. cit.*, passim; Berthélemy, Cours de droit administratif professé à la Faculté de droit de Paris.

règlements de police, ses actes n'échapperont pas au contrôle de la justice, contrôle qui sera plus grand par suite des considérations que je viens d'énoncer. S'il était possible d'anticiper sur l'avenir, on pourrait prévoir le moment où la France se trouverait indirectement soumise au régime des Etats-Unis conférant aux tribunaux le droit d'apprécier la légalité des lois.

Nous y retrouverons une évolution à laquelle j'ai déjà fait allusion dans les développements précédents.

L'Etat se charge d'abord directement de l'accomplissement d'un certain nombre de fonctions ; procédant ensuite, par voie de déconcentration, le gouvernement central charge d'abord des agents locaux ou plus proches de la commune de l'accomplissement de ces mêmes fonctions. La commune après s'être absorbée dans l'organisation centrale de l'Etat pour l'exercice d'un certain nombre d'attributions, en sort renforcée, exerçant ces mêmes attributions à titre de pouvoir propre, soumise toujours au contrôle de la justice. Il ne serait pas impossible, en suivant les étapes de cette évolution, d'entrevoir l'époque où la commune par l'intermédiaire de ses organes propres pourrait remplir nombre de missions incombant actuellement à l'Etat qui ne se réserverait que le contrôle et les attributions nécessaires pour le maintien de l'unité nationale, politique et économique de l'Etat. Le contrôle du pouvoir judiciaire, dans l'hypothèse, serait presque aussi efficace que celui exercé par les tribunaux américains sur les actes du législateur fédéral et ceux des Etats particuliers.

CONCLUSION

Après les développements qui précèdent, avant de clore notre travail, nous nous poserons la question suivante qui est l'aboutissant normal de nos raisonnements antérieurs :

Y a-t-il lieu d'apporter des modifications à l'organisation du pouvoir exécutif de la commune ?

Rappelons rapidement les critiques qui ont été formulées à cet égard.

Les principales sont dirigées contre le pouvoir excessif dont se trouve revêtu dans la commune française le maire.

On a dit que ce pouvoir des maires est en dehors de la tradition française.

On fait remarquer qu'aucune nation de l'Europe ne connaît rien de semblable. En effet, les bourgmestres de la Belgique, de la Hollande, de l'Allemagne ne sont que les présidents de pouvoirs collectifs. En Prusse, le Conseil municipal décide par un statut que le pouvoir exécutif sera confié à un maire ou à un pouvoir collectif, mais il garde en main l'administration sou-

veraine de tous les intérêts, et le maire n'est que son agent exécutif (1).

Il est difficile, dit-on, de trouver un autre exemple d'une organisation dans laquelle la police municipale soit aussi indépendante du Conseil municipal. En Belgique, en Hollande et ailleurs, le Conseil municipal fait les ordonnances de police ; le maire a pour attribution spéciale de les faire exécuter, mais il ne peut rien arrêter par lui-même. Le Conseil échevinal délibère sur les moyens d'exécuter les décisions du Conseil municipal ; le bourgmestre n'est chargé que de l'exécution proprement dite (2).

On ajoute que le système actuel, tel qu'il est suivi en France, suppose qu'un homme est également apte à toutes les fonctions, à la construction des routes ou des édifices publics, comme à la direction de l'instruction. Il serait plus logique, ajoute-t-on, d'admettre que les ordonnances de police fussent faites par le Conseil municipal. Dans ce cas, on aurait confié chaque service à celui qui, au sein du Conseil municipal, paraîtrait offrir des aptitudes spéciales pour le remplir (3).

D'après la législation actuelle en France, le maire *exerce*, dit-on, encore non sans raison le pouvoir de police *indépendamment* du Conseil municipal et seulement sous la *surveillance* de l'autorité supérieure,

(1) Ferron, *op. cit.*, p. 558.

(2) *Ibid.* p. 559.

(3) *Ibid.* p. 565.

mais non sous son *contrôle*. A cette dernière objection, nous répondrons immédiatement qu'il n'y a pas grand mal dans ce fait que les arrêtés réglementaires des maires échappent dans une large mesure à l'action du Conseil municipal et à celle du préfet. Le contrôle de l'autorité judiciaire, comme en témoignent les nombreux arrêts et décisions rendus par les tribunaux judiciaires et administratifs, garantit efficacement les administrés contre les actes d'arbitraire commis par ceux qu'on appelle quelquefois les tyrans locaux.

Quant à la critique qui porte sur l'attribution au maire de l'exercice du pouvoir réglementaire et de la police communale, fonctions qui sont dévolues dans la plupart des législations étrangères aux assemblées électives, pour y répondre, il faut tenir compte de l'évolution qu'a suivie en France la décentralisation. Nous avons dit que celle-ci consistait en France dans la décentralisation des attributions réglementaires dont se trouve investi le chef du pouvoir exécutif. L'administration supérieure se sentirait les coudées moins franches, si elle avait délégué l'exercice du pouvoir réglementaire à une assemblée. Il n'est pas inutile de rappeler à ce sujet notre explication sur le rôle du maire qui sert de véhicule pour le développement des attributions des organes communaux.

Nous avons émis là l'idée que par une évolution naturelle le législateur français sera peut être amené à conférer des attributions réglementaires aux Conseils communaux.

L'attribution du pouvoir réglementaire au Conseil municipal de la Commune ne répugne pas à la nature des choses. Le Conseil représente le pouvoir législatif de l'association communale. Pourquoi ne statuerait-il pas sur des décisions qui par le caractère de généralité qui leur est propre se présentent comme des lois communales, des lois secondaires, sans doute, devant fléchir devant l'autorité d'une loi générale, mais pouvant et devant produire leur effet juridique, quand aucune loi supérieure ne vient les contredire. Il faut du reste remarquer que la nécessité de consulter les représentants directs de la commune peut être motivée par la considération suivante : le maire en prenant des arrêtés réglementaires ne se borne pas à appliquer purement et simplement les principes posés par une loi générale.

Tous les besoins de la commune ne pouvant être prévus par une disposition générale édictée par le pouvoir central, le maire jouit forcément d'une large initiative dans le domaine de la réglementation de la police communale. Il prend des dispositions générales qui sont de véritables lois applicables, il est vrai, seulement à la circonscription communale. Qu'une nécessité de l'évolution historique puisse obliger momentanément le législateur à confier l'exercice de certaines fonctions à une personne présumée être plus docile à la volonté de l'administration supérieure qu'une assemblée qui ne dépend que de ses électeurs, cela est possible. Mais l'effet ne doit

pas survivre à la cause. Si des évènements exceptionnels peuvent justifier le renforcement de l'action du gouvernement central dans la commune, ces cas de force majeure passés, les organes de la commune doivent remplir les fonctions qui leur incombent naturellement. Les moyens d'exécution doivent être délibéré par le Conseil, l'exécution sera confiée au maire (1).

(1) Il faudra, cependant, faire des réserves pour le cas où le maire jouit des pouvoirs exceptionnels ayant à édicter une mesure qui ne souffre pas de retard. Cette réserve est admise par presque toutes les législations étrangères que nous avons eu l'occasion de citer.

Vu :

Le Président de la Thèse,
H. BERTHÉLEMY

Vu :

Par le Doyen,
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

